



DELIBERA N. 358

17 luglio 2024

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 presentata dall'Unione dei Comuni del Versante Ionico – Servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani triennio 2024/2025/2026, Comune di Sant'Ilario dello Jonio – **Criterio di aggiudicazione:** offerta economicamente più vantaggiosa – **Importo a base di gara:** euro 367.426,56 – **CIG:** B0F18E4A40 – **S.A.:** Unione dei Comuni del Versante Ionico.

UPREC-PRE-0174-2024-S-PREC

Riferimenti normativi

Artt. 41, comma 14, 108, comma 9 e 110, comma 1 del d.lgs. n. 36/2023

Parole chiave

Costo della manodopera – Importi ribassabili – Scorporo – Modalità di calcolo dell'importo finale offerto.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Offerta economica – Lex specialis – Calcolo importo a basta d'asta – Importo soggetto a ribasso – Costo della manodopera – Scorporo e inclusione nel ribasso – Legittimità.

L'articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, prevede che il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientri nell'importo complessivo a base di gara, su cui applicare, dunque, il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo contrattuale.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 luglio 2024



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0065365 dell'11.6.2024, con la quale l'Unione dei Comuni del Versante Ionico, in qualità di Centrale di Committenza del Comune di Sant'Illario dello Jonio, chiede parere in ordine alla legittimità della determinazione n. 65 del 31/05/2024 con la quale, a causa di un palese errore di calcolo dell'importo di aggiudicazione, si è proceduto al ricalcolo di tale importo sulla base della formula riportata nella piattaforma informatica utilizzata per la gara, in conformità al parere MIT del 17.04.2024 e alla Delibera Anac del 15/11/2023, n. 528, giungendo alla determinazione dell'importo di aggiudicazione corretto;

CONSIDERATO, più specificamente, che nella determinazione di indizione della procedura di gara veniva indicato il valore dell'appalto distinto come di seguito: importo complessivo di euro 347.302,74 di cui: 1) importo dei servizi a base d'asta da assoggettare a ribasso: euro 207.678,90; 2) costo della manodopera (non soggetto a ribasso): € 132.657,84; 3) oneri della sicurezza (non soggetti a ribasso): euro 6.966,00; che successivamente, durante la fase di pubblicazione della gara, il RUP, con determinazione n. 90 del 23/04/2024 ha rideterminato il valore dell'appalto per errore di calcolo dei costi del personale, stabilendo così i seguenti nuovi valori economici: A) Costi di gestione € 367.426,56 - servizi a base di gara € 359.928,00 di cui a) € 223.500,00 per costo manodopera b) € 136.428,00 (altre spese per acquisto carburante, manutenzione automezzi, acquisto mastelli, software monitoraggio, gestione isola ecologica ed impianto di compostaggio, etc) - Oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso € 7.498,56;

CONSIDERATO, altresì, che, tenuto conto del ribasso offerto dall'impresa Ital. Serv. di Italiano Biagio & C. S.a.s., pari al 14,121%, con determinazione n. 64 del 30.05.2024 è stato aggiudicato l'appalto al suddetto operatore economico e calcolato manualmente l'importo di aggiudicazione pari ad € 377.258,13, ma tale importo è risultato palesemente errato in quanto persino superiore a quello a base di gara; conseguentemente, dovendo procedere alla sua correzione, è stata redatta la determinazione n. 65 del 31/05/2024, con la quale si è provveduto al ricalcolo dell'importo di aggiudicazione in virtù della formula "Importo di agg. = [(servizi + costo della manodopera) - ribasso] + oneri sicurezza", giungendo, quindi, ad individuare ed approvare il corretto importo di aggiudicazione in € 316.601,127, calcolato come di seguito indicato: [(€136.428,00 + € 223.500,00) - 50.825,43] + € 7.498,56;

TENUTO CONTO che l'impresa aggiudicataria, tramite i propri legali, ha contestato la legittimità dell'ultima determinazione della Stazione appaltante e la validità di tale calcolo dell'importo contrattuale, in quanto *«l'impresa istante non ha mai inteso assoggettare il costo della manodopera al ribasso proposto. Ciò in conformità alla lex specialis ... ove esplicitamente si evidenzia che il costo della manodopera non è soggetta a ribasso [...] L'illegittima rettifica del valore dell'appalto... non rende possibile l'espletamento del servizio, in quanto la somma messa a disposizione dalla Stazione appaltante non permette di rispettare gli obblighi contrattuali assunti con il personale necessario»;*

CONSIDERATO, dunque, che la Stazione appaltante *«chiede di valutare, se il calcolo del valore contrattuale è stato effettuato conformemente all'art. 41, co. 14 del D.lgs 36/2023 ed alla lex specialis. Si riporta sinteticamente lo schema di calcolo utilizzato: Importo di agg.= [(servizi + costo della manodopera) - ribasso] + oneri sicurezza»;*

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 21.6.2024;



VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO che il citato art. 41, comma 14 del Codice prescrive che *«Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale»;*

RILEVATO che l'Autorità sulla questione in esame si è già espressa con la Delibera n. 528 del 15.11.2023, nella quale, in conformità all'indirizzo interpretativo espresso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con il parere n. 2154 del 19.7.2023, il quale a sua volta si è basato su quanto stabilito nel Bando tipo n. 1, si sostiene che *«La lettura sistematica della prima parte dell'articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo il quale i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, e della seconda parte della norma, che riconosce al concorrente la possibilità di dimostrare che il ribasso complessivo offerto deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, induce a ritenere che il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientri nell'importo complessivo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo contrattuale»;*

RITENUTO, quindi, che non può valutarsi illegittima l'operazione di ricalcolo dell'importo di aggiudicazione effettuata dalla Stazione appaltante, la quale non ha fatto altro che applicare la disposizione di cui all'art. 41, comma 14 del Codice secondo l'esegesi fornita dall'Autorità e dal MIT;

RITENUTO che la motivazione secondo cui, a giudizio della società aggiudicataria, l'orientamento interpretativo sopra riportato non potrebbe trovare applicazione al caso di specie, basata sul presupposto che i pareri in discussione *«riguarderebbero il diverso caso in cui la lex specialis preveda espressamente la possibilità di assoggettare al ribasso il costo della manodopera e tale ipotesi sia stata attuata dal concorrente in sede di partecipazione alla gara»*, non è persuasiva, atteso che se da un lato è vero che il disciplinare della gara in oggetto poteva dare adito ad interpretazioni non univoche, essendo stato, di fatto, riportato solo in forma disaggregata il contenuto della disposizione normativa, dall'altro va rilevato che la Stazione appaltante ha inserito una nota esplicativa all'interno della sezione "lotti" della piattaforma digitale utilizzata per la gara con la quale chiariva che ai sensi dell'art. 41, comma 14, il ribasso doveva intendersi "complessivo" e indicando di seguito la formula già più sopra riportata: "Importo di agg. = [(servizi + costo della manodopera) - ribasso] + oneri sicurezza", dalla quale era agevole evincere che il ribasso offerto dai concorrenti sarebbe stato applicato tanto ai servizi quanto al costo della manodopera;

RITENUTO che, alla luce di quanto specificato dalla Stazione appaltante, la società aggiudicataria ove non intendesse offrire un ribasso anche per i costi della manodopera avrebbe dovuto calcolare una percentuale di ribasso inferiore a quella offerta, evidentemente al fine di giungere, mediante la sommatoria dell'importo dei servizi ribassato e del costo della manodopera indicato dalla Stazione appaltante, all'importo finale ritenuto appropriato (ovvero sufficientemente remunerativo) per eseguire correttamente il servizio oggetto di affidamento;

RITENUTO che la semplificazione apportata dal Bando tipo n. 1 (nella cui Nota illustrativa si chiarisce che *«Al fine di facilitare le operazioni di valutazione della componente economica dell'offerta, è stato ritenuto più agevole applicare il ribasso ad un importo totale comprensivo dei costi di manodopera ribadendo che questi ultimi non sono soggetti a ribasso»*) è stata considerata opportuna al fine di evitare alle stazioni appaltanti l'aggravio procedurale che comporterebbe la complessa e artificiosa operazione di comparazione di offerte non omogenee, che si avrebbero nel caso in cui taluni concorrenti intendessero



offrire un ribasso solo per gli importi che non riguardano i costi del personale ed altri, invece, per entrambe le componenti;

CONSIDERATO che, in ossequio al principio di *autoresponsabilità*, all'impresa che partecipa a pubblici appalti deve essere richiesto un grado di professionalità e di diligenza superiore rispetto alla media: una diligenza che non riguarda solo l'esecuzione del contratto, ma anche le fasi prodromiche e genetiche, tra cui, in primo luogo quella della redazione degli atti necessari alla partecipazione alla gara; ciò comporta che si deve considerare naturale per gli operatori professionali la loro capacità di comprendere non solo il contenuto della *lex specialis*, ma anche quello delle norme in tema di contratti pubblici e di tutti gli eventuali interventi interpretativi delle stesse operati dalle Amministrazioni competenti e dalla giurisprudenza amministrativa;

RITENUTO, altresì, che l'operazione di rideterminazione dell'importo contrattuale effettuata dalla Stazione appaltante deve considerarsi legittima in quanto si è proceduto alla semplice emenda di un errore materiale (di calcolo) e non è stata compiuta alcuna, inammissibile, attività manipolativa dell'offerta dell'impresa aggiudicataria (secondo la giurisprudenza consolidata l'errore materiale direttamente emendabile è soltanto quello che può essere percepito o rilevato *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque) e che in tale contesto non assume alcun valore una eventuale diversa volontà del concorrente (come sarebbe nel caso di specie) contrastante con le norme o, in ogni caso, con atti o pareri interpretativi delle autorità competenti che tutti gli operatori economici che partecipano a gare per l'affidamento di contratti pubblici hanno l'onere di conoscere (si veda, in tema di errori emendabili, *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 13.12.2022, n.10931);

RITENUTO, quindi, che, allo stato attuale dell'orientamento interpretativo esplicitato nei pareri sopra menzionati e nella giurisprudenza ivi richiamata, l'operazione di ricalcolo effettuata dalla Stazione appaltante appare immune da vizi formali o sostanziali che possano determinarne la illegittimità come predicato dalla società aggiudicataria,

il Consiglio

ritiene, per tutte le motivazioni che precedono e limitatamente ai profili di merito oggetto di trattazione, che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alle disposizioni normative in materia di definizione dell'importo a base di gara e del costo della manodopera, nonché di determinazione dell'importo finale di aggiudicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 41, comma 14 del Codice.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 luglio 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente

