



# DELIBERA N. 702

Del 4 Agosto 2020.

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Alberto Chelucci Srl – Procedura ristretta per la fornitura e montaggio di allestimento di apparecchio di sollevamento retrocabina su veicolo targato DM799MH – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 56.000,00 – S.A.: Acque Servizi Srl.

**PREC 149/2020/F**

## Riferimenti normativi

*Artt. 95, comma 10 e 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016*

## Parole chiave

Costi sicurezza aziendale – Mancata indicazione – Soccorso istruttorio

## Massima

**Costi sicurezza aziendale – Mancata indicazione – Soccorso istruttorio – Limiti di ammissibilità – Esclusione – Legittimità**

In base ad espresse disposizioni del diritto nazionale, la mancata indicazione dei costi aziendali per la sicurezza dei lavoratori è causa legittima di esclusione dalla gara e non è sanabile attraverso l'istituto del c.d. 'soccorso istruttorio' in quanto tale mancata indicazione è espressamente compresa fra i casi in cui il soccorso non è ammesso.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 4 agosto 2020



## DELIBERA

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0051800 del 8.7.2020, con la quale la società Alberto Chelucci Srl contesta l'esclusione dalla procedura di gara in oggetto disposta dalla Stazione appaltante a causa della mancata indicazione, nell'offerta, *"dei costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro"*;

**CONSIDERATO** che a parere dell'istante la documentazione di gara, sul punto, era poco chiara e faceva comunque intendere che gli oneri per la sicurezza aziendale fossero pari a zero; in particolare all'art. 3 del Capitolato speciale (recante "Importo di appalto, criteri di aggiudicazione, pagamenti") è previsto che: *«L'importo dell'appalto ammonta a euro 56.000,00 (cinquantaseimila/00). Gli oneri di sicurezza sono pari a euro 0. L'incidenza della manodopera si attesta sul 15%»*;

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 17.7.2020;

**VISTA** la documentazione in atti e le memorie delle parti;

**CONSIDERATO** quanto previsto dall'art. 95, comma 10 del Codice, secondo cui *«Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). 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)»*;

**CONSIDERATO** che la norma citata non lascia spazio ad interpretazioni diverse da quelle rese palesi dalla semplice lettura del testo;

**RILEVATO** che l'affidamento in esame non concerne forniture senza posa in opera, né tantomeno servizi di natura intellettuale, per i quali la norma prevede la possibilità di indicare oneri aziendali per la sicurezza pari a zero;

**RITENUTO** che – diversamente da quanto asserito dall'istante – la documentazione di gara non appare affatto ambigua, atteso che a pag. 5 dell'invito ad offrire, relativamente alle modalità di formulazione dell'offerta economica, è precisato oltre ogni dubbio che *«Ai sensi di quanto previsto dall'art. 95, comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016... nel "Modello di Offerta Economica" dovranno essere distintamente indicati, a pena di esclusione, da parte dell'operatore economico:*

*- i propri costi della manodopera [...];*

*- i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro»*; ritenuto, altresì, che il riferimento agli *"oneri di sicurezza"* senza ulteriori specificazioni, contenuto nell'art. 3 sopra riportato del Capitolato speciale e che avrebbe indotto in errore l'istante, non può che essere riferito ai *"costi della sicurezza da rischio di interferenza o esterni"* (*«in questo caso nulli perché non è prevista la presenza di soggetti estranei chiamati ad eseguire il contratto»*, come chiarisce la Stazione appaltante), anche considerando la limpida previsione di cui alla pag. 5 dell'invito ad offrire dianzi menzionata;

**RITENUTO** che, in ogni caso, qualora l'istante avesse nutrito dubbi sulla corretta interpretazione da attribuire alle disposizioni della *lex specialis* sul punto contestato avrebbe potuto chiedere specifici chiarimenti alla Stazione appaltante ai fini di una corretta formulazione della propria offerta;



**CONSIDERATO**, in merito all'asserita necessità di attivare il soccorso istruttorio prima dell'esclusione, che la giurisprudenza ha chiarito che *«l'indicazione in offerta dei predetti oneri di sicurezza aziendali pari a zero si traduce in una mancata indicazione degli stessi, privando così l'offerta di un elemento essenziale la cui carenza risulta insanabile e determinando l'esclusione del concorrente che vi sia incorso»* e che *«in base ad espresse disposizioni del diritto nazionale, la mancata indicazione dei costi per la manodopera e la sicurezza dei lavoratori non sia sanabile attraverso il meccanismo del c.d. 'soccorso istruttorio' in quanto tale mancata indicazione è espressamente compresa fra i casi in cui il soccorso non è ammesso (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 24/01/2019 n. 3)»* (così TAR Molise, sez. I, sent. n. 204/2019);

**CONSIDERATO**, altresì, che la stessa Autorità ha avuto modo di precisare che *«costituisce consolidato approdo giurisprudenziale quello secondo cui l'attuale assetto normativo non consente di sanare tramite soccorso istruttorio la mancata indicazione, nell'offerta economica, dei costi della manodopera e/o degli oneri di sicurezza aziendali quando la documentazione di gara, pur non richiedendo esplicitamente l'indicazione separata di tali costi, faccia espresso rinvio all'applicazione del d.lgs. n. 50/2016 che "stabilisce – con previsione chiara e di carattere imperativo - che i richiamati oneri debbano essere espressamente indicati in sede di offerta", tenuto conto che "Gli offerenti che partecipano alle gare comunitarie sono soggetti imprenditoriali, che si presume essere in possesso di adeguate professionalità, per i quali il mancato adempimento di un onere obbligatoriamente previsto dalla legge costituisce una grave negligenza addebitabile al medesimo concorrente" (Cons. Stato, Ad. Pl. n. 1/2019)»* (così Delibera ANAC n. 229 del 4 marzo 2020);

**RITENUTO** che tutte le pronunce giurisdizionali che ammettono la possibilità (comunque non unanimemente condivisa dalla giurisprudenza amministrativa) di ricorrere al soccorso istruttorio e che quindi escludono l'applicazione automatica della sanzione espulsiva nel caso di mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, fanno riferimento ad ipotesi specifiche che nel caso in discussione non ricorrono (quali, ad esempio, il caso in cui la *lex specialis*, pur richiedendo l'indicazione di tali oneri, non contempli alcuna causa di esclusione per l'ipotesi della loro mancata indicazione e/o metta a disposizione dei concorrenti dei modelli di offerta privi della specifica voce relativa ai siffatti costi; oppure ove sussista una "materiale impossibilità" che non consenta agli offerenti di indicare separatamente i costi aziendali per la sicurezza o, più in generale, nel caso di effettiva ambiguità delle disposizioni contenute nei documenti di gara);

**RITENUTO** che, stante la legittimità dell'esclusione dalla gara dell'impresa istante, ogni altra valutazione in merito all'offerta dell'altro concorrente (definitivo aggiudicatario) appare irrilevante ai fini del presente parere e, in ogni caso, appare appena il caso di evidenziare che le valutazioni della Commissione di gara circa l'anomalia dell'offerta sono sottratte al sindacato dell'Autorità se non per i profili di manifesta irragionevolezza, illogicità e incongruità, che nel caso in esame comunque non emergono, stante anche i chiarimenti offerti dalla Stazione appaltante;



## Il Consiglio

ritiene, sulla base di tutte le motivazioni che precedono, che l'esclusione della società istante dalla gara *de qua* per la mancata indicazione dei costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro sia conforme alle disposizioni normative vigenti in materia.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 agosto 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente