



DELIBERA N. 738

10 novembre 2021.

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla CUC Agenzia Area Nolana-Comune di Saviano – Procedura negoziata per affidamento lavori di adeguamento sismico, impiantistico ed efficientamento energetico dell'edificio pubblico adibito ad uso scolastico "Maria di Piemonte" per il Comune di Saviano (NA) – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 2.443.539,49 – S.A.: CUC Agenzia Area Nolana per il Comune di Saviano (NA).

PREC 208/2021/L

Riferimenti normativi

Artt. 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Contenuto obbligatorio dell'offerta economico-temporale – Computo metrico estimativo – Mancata allegazione del CME.

Massima

Contenuto obbligatorio dell'offerta economico-temporale – Computo metrico estimativo – Mancata allegazione del CME nell'offerta – Elemento integrante dell'offerta economica – Soccorso istruttorio – Irregolarità essenziale dell'offerta non sanabile.

La radicale assenza del computo metrico estimativo richiesto dalla *lex specialis* fra i documenti d'offerta conduce all'esclusione del concorrente se comminata dalla stessa *lex specialis* in quanto trattasi di un requisito essenziale del progetto, indispensabile come supporto tecnico e strumento di valutazione della convenienza economica dell'offerta, oltre che della sua attendibilità. Per tale motivo, essendo un elemento integrante dell'offerta economica, la sua mancata allegazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9 del Codice.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 novembre 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0071617 del 4.10.2021, con la quale la CUC Agenzia Area Nolana, che ha indetto la gara per conto del Comune di Saviano, chiede parere all'Autorità circa la possibilità di aggiudicare l'appalto in questione all'operatore economico risultato miglior offerente sebbene l'offerta economica di quest'ultimo sia priva del Computo metrico estimativo (in seguito, per brevità, anche CME) richiesto, a pena di esclusione, dalla Lettera di invito e dal Disciplinare di gara;

CONSIDERATO, più precisamente, che la Stazione appaltante rivolge all'Autorità i seguenti quesiti:

- *se la mancata allegazione del computo metrico estimativo nella busta economica, richiesto dagli atti di gara (il cui contenuto non condiziona il punteggio da attribuire ai concorrenti), rappresenti causa di esclusione;*
- *nel caso si ritenga imprescindibile la presentazione e conseguente presa visione del computo metrico estimativo ai fini dell'aggiudicazione, se è consentito alla Stazione Appaltante attivare il soccorso istruttorio procedimentale per acquisire il documento mancante nell'offerta presentata;*

RILEVATO che la Stazione appaltante, a giustificazione dell'omissione in cui è incorso l'o.e. aggiudicatario (provvisorio) e quindi del proprio operato, precisa che *«in fase di caricamento della procedura di gara su Piattaforma telematica, ha erroneamente riportato (ripetendosi), nella sezione dedicata alla documentazione richiesta obbligatoriamente ai concorrenti, la dicitura "offerta temporale", anziché "computo metrico estimativo" che pertanto, non era presente sulla videata dei documenti richiesti obbligatoriamente al concorrente»*

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 15.10.2021;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

RILEVATO che l'art. 24 della Lettera di invito e del Disciplinare di gara prevedeva che l'offerta economico-temporale contenesse, **a pena di esclusione**, i seguenti documenti firmati digitalmente:

«1) L'offerta economica, generata automaticamente dalla piattaforma indicante:

- *Il ribasso offerto, espresso sia in cifre che in lettere, che si intende applicare su tutti i prezzi per l'intera durata dell'appalto;*
- *la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, comma 10, del Codice. Detti costi relativi alla sicurezza connessi con l'attività d'impresa devono risultare congrui rispetto all'entità e le caratteristiche delle prestazioni oggetto dell'appalto;*
- *la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del Codice*



2) F23 attestante il versamento della Marca da Bollo da 16,00 [...]

3) *Computo metrico estimativo*

4) *Elenco prezzo estimativo*

5) *Offerta temporale come predisposta dal modello F*

6) *Cronoprogramma»;*

CONSIDERATO che non è in discussione l'effettiva mancata allegazione del CME nell'offerta economica da parte dell'impresa aggiudicataria;

RILEVATO che l'orientamento pressoché uniforme della giurisprudenza in materia è nel senso di ritenere il CME un «*indispensabile supporto tecnico del progetto e strumento di valutazione della convenienza economica dell'offerta, oltre che della sua attendibilità, [e che] costituisce requisito essenziale del progetto*» (così Cons. Stato, V, 6 maggio 2019, n. 2909) e che «*la ratio sottesa alla previsione è varia e multiforme: da un lato l'acquisire conoscenza immediata del valore degli interventi - in specie migliorativi, rimessi cioè alla proposta del concorrente - con tutto ciò che ne consegue in ordine alla consapevolezza sul valore delle prestazioni, all'assunzione d'informazioni utili a fini esecutivi, all'acquisizione anticipata di elementi di valutazione della congruità dell'offerta; dall'altro il poter apprezzare preventivamente la serietà di quest'ultima*» (v. Cons. Stato, V, 20 agosto 2021, n. 5959);

CONSIDERATO, in via generale, che si tratta di un documento espressamente previsto dalla normativa per l'attività di progettazione (cfr., ad es., gli artt. 24, comma 2, lett. m), 32, comma 1, 33, comma 1, lett. g), 42, comma 6, d.P.R. n. 207 del 2010, tuttora applicabili ai sensi dell'art. 216, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016; cfr. anche il terzo periodo di tale ultima disposizione, che richiama espressamente il computo metrico estimativo a fini progettuali), la cui importanza è stata dalla giurisprudenza ribadita anche nel caso di appalti a corpo, e che a maggior ragione non può esserne messa in dubbio la rilevanza negli appalti a misura, qual è quello in oggetto, con la inevitabile conseguenza che «*la radicale assenza del computo metrico estimativo richiesto dalla lex specialis fra i documenti d'offerta possa condurre all'esclusione del concorrente se comminata dalla stessa lex specialis*» (così, da ultimo, Cons. Stato cit.);

RITENUTO, alla luce di quanto sopra, che gli argomenti difensivi dell'impresa aggiudicataria siano privi di pregio, atteso che:

- alcun rilievo può essere attribuito alla circostanza che il CME avrebbe potuto essere comunque ricavato indirettamente da tutta l'ulteriore documentazione allegata, sia perché trattasi di una operazione che non spetta compiere all'Amministrazione committente, sia perché se una determinata documentazione è legittimamente richiesta dalla *lex specialis* a pena di esclusione, non è consentito, in ragione del necessario formalismo che governa le procedure selettive pubbliche, fornire prova della sua asserita "irrilevanza" poiché il fine si potrebbe considerare comunque raggiunto in via di fatto;
- non può fondatamente sostenersi che «*la disposizione "... a pena di esclusione..." è riferibile alla prima parte dell'art. 24 del disciplinare, ovvero alla indicazione dei costi della manodopera, oneri di sicurezza, prezzo. Anche perché diversamente opinando dovrebbe concludersi che il motivo di esclusione doveva "riferirsi" anche all'attestazione di aver versato il bollo. Ed è francamente insostenibile un simile motivo di esclusione*», atteso che nella presunta "seconda parte" di tale disposizione sono menzionati, oltre al CME, anche documenti la cui omissione determina



- sicuramente l'esclusione, quali l'offerta temporale, l'elenco prezzi estimativo e il cronoprogramma;
- non è corretto sostenere che l'art. 83 *«abilita la stazione appaltante ad escludere i concorrenti, per quel che qui interessa, "nei casi di incertezza assoluta sul contenuto e sulla provenienza dell'offerta.." ovvero quando il difetto di allegazione determini l'assoluta incertezza sulla provenienza dell'offerta o sul suo contenuto, circostanza che, nella vicenda in esame, non si è verificata, non essendovi alcun dubbio circa la riconducibilità dell'offerta del Consorzio stabile [omissis] e dal contenuto, attesa la completezza non poteva residuare alcun "dubbio" alla S.A. sulla volontà dell'operatore economico»*. In realtà, infatti, la disposizione normativa in questione, in merito all'esperibilità del soccorso istruttorio, precisa che non sono in alcun modo sanabili non solo le irregolarità essenziali concernenti *«le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa»*, ma anche la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale **«afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica»**; cosicché anche supponendo, per mera ipotesi, che l'offerta in questione fosse comunque "determinabile" tanto nel contenuto quanto nella provenienza nonostante la mancata produzione del CME, la circostanza che tale documento afferisce indiscutibilmente all'offerta economica esclude la possibilità di sanarne in qualche modo l'assenza o, in ogni caso, di attivare il soccorso istruttorio per consentire la sua produzione postuma;
 - la giurisprudenza amministrativa ha chiarito, con riferimento ad un appalto a corpo e che a maggior ragione trova applicazione nell'appalto a misura in esame, che *«non può essere ritenuta nulla per violazione del principio di tassatività delle cause d'esclusione di cui all'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 una clausola... che richieda in un appalto a corpo l'allegazione del computo metrico estimativo sotto pena di esclusione: una volta chiarito infatti che detto computo metrico rientra nella specie (legittimamente) fra i documenti d'offerta, è altrettanto legittimo sanzionare con l'esclusione la sua mancata allegazione, considerato del resto che - come già posto in risalto - si tratta d'un documento espressamente previsto dalla normativa in relazione alla progettazione e l'esclusione sancita a carico del concorrente inadempiente all'obbligo di sua presentazione previsto dalla lex specialis si risolve semplicemente nel sanzionare in termini espulsivi la violazione d'un comportamento doveroso, in sé conforme alla legge, discendente dalla configurazione dell'offerta (anch'essa legittima e non irragionevole) operata dalla lex specialis, esclusione la cui previsione è da ritenere perciò essa stessa non sproporzionata né irragionevole, e dunque valida. Per le medesime ragioni, non è possibile ammettere il soccorso istruttorio in caso di omessa presentazione di tale computo metrico, proprio perché trattasi di un elemento integrante l'offerta, e come tale non soccorribile ai sensi dell'art. 89, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, pena la (inammissibile) integrazione postuma dei documenti d'offerta»* (così Cons. Stato cit.);
 - infine, privo di pregio appare l'argomento secondo cui il concorrente non avrebbe prodotto il CME a causa dell'errore commesso dalla Stazione appaltante che, nell'inserimento, sulla piattaforma telematica di gestione della procedura, della documentazione richiesta, avrebbe omesso di indicare il "computo metrico estimativo" (in luogo del quale avrebbe ripetuto per la seconda volta la richiesta inerente alla "offerta temporale"). Il concorrente, infatti, in quanto operatore professionale cui è richiesto un grado di diligenza specifico – ai sensi dell'art. 1176 comma secondo del codice civile – e non ordinario, ben poteva avvedersi dell'errore di compilazione commesso dalla Stazione appaltante e conseguentemente chiedere chiarimenti in merito oppure procedere comunque, come risulta abbiano fatto tutti gli altri concorrenti, al caricamento del CME sulla piattaforma (*«Dagli screenshot delle offerte tecniche degli o.e. partecipanti sopra riportati*



si evince come tutti abbiano allegato il CME»), atteso che non risponde al vero che «il profilo di committenza non consentiva una "formale" allegazione del CME» (gli altri operatori economici hanno efficacemente inserito il CME sotto la sezione "Lista delle lavorazioni");

RITENUTO, per concludere, relativamente al primo quesito posto dalla Stazione appaltante, che la mancata allegazione del computo metrico estimativo nella busta economica, richiesto dagli atti di gara costituisca senza dubbio una causa di esclusione e ciò indipendentemente dal fatto che il suo contenuto non condizioni il punteggio da attribuire ai concorrenti, poiché la sua finalità, a più ampio spettro, è quella di strumento utile a fornire una conoscenza immediata del valore degli interventi e quindi una consapevolezza sul valore delle prestazioni, che permetta di apprezzare preventivamente la serietà dell'offerta, nonché di assumere informazioni utili per la fase esecutiva;

RITENUTO, infine, in merito al secondo quesito, che il computo metrico estimativo è un elemento integrante l'offerta e pertanto non è consentito alla Stazione Appaltante attivare il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9 del Codice per la sua acquisizione postuma,

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che la mancata allegazione del computo metrico estimativo da parte dell'operatore economico risultato aggiudicatario della gara *de qua* giustifichi l'applicazione della sanzione espulsiva.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 novembre 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente