



DELIBERA N. 503 del 6 novembre 2024

Oggetto Istanza presentata da Dinamica Servizi S.r.l. – Procedura negoziata per l'affidamento del servizio di movimentazione di manufatti con connessa manovalanza da effettuarsi presso i Depositi Munizioni di Poggiorsini, Pratola Peligna, Nera Montoro, Rapolano, Versegge, Bibbona. Lotto unico – CIG B2796E452F. Importo a base di gara euro: 296.213,11. S.A.: Ministero della Difesa.
UPREC - PRE 0262 -2024-S

Riferimenti normativi

Art. 41 d.lgs. 36/23

Parole chiave

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Offerta economica – Lex specialis – Importo soggetto a ribasso – Oneri della sicurezza da interferenze – Scorporo – Legittimità.

Massima

Gli oneri della sicurezza da interferenza, stimati e quantificati dalla Stazione appaltante, costituiscono un costo non ribassabile, in sede di offerta, dal concorrente e vanno tenuti distinti dai costi della sicurezza aziendale, che ciascun operatore economico è tenuto a considerare nella formulazione della propria offerta e ad indicare separatamente.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 novembre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. N. 100935 del 3.09.24 presentata dalla Dinamica Servizi S.r.l. relativamente alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di movimentazione di manufatti con connessa manovalanza da effettuarsi presso i Depositi Munizioni di Poggiorsini, Pratola Peligna, Nera Montoro, Rapolano, Versegge, Bibbona;

VISTE, in particolare, le censure sollevate da parte istante, in merito alla presunta illegittimità della propria esclusione – *rectius* mancata ammissione al sorteggio tra le offerte *ex aequo* presentate dagli altri concorrenti, tutte pari al 100% di ribasso sull'importo posto a base d'asta - avendo la medesima impresa "offerto un ribasso pari al 97% sulla maggiorazione prevista, determinato dall'importo degli oneri per la



sicurezza da interferenze pari al 3% del valore del contratto". L'operatore economico chiede se sia legittimo da parte della stazione appaltante "non esplicitare la voce su cui sia stato incluso l'importo relativo agli oneri della sicurezza, attesa la generica previsione degli atti di gara". Parte istante chiede, inoltre, all'Autorità se "la stazione appaltante, in assenza della indicazione da parte dei restanti operatori economici delle somme relative agli oneri di interferenza e della determinazione dei predetti nella misura del 3% da parte dello scrivente, abbia legittimamente, a mezzo di postumo soccorso istruttorio, dato corso al procedimento di affidamento e confermato la esclusione della scrivente" e, infine, se sia legittimo che gli oneri aziendali della sicurezza, rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante in quanto gli stessi possono variare da un'impresa all'altra ed essere influenzati nel loro ammontare dall'organizzazione produttiva e dal tipo di offerta (TAR Campania con la recentissima sentenza 21 marzo 2024, n. 1838), siano determinati dalla Stazione appaltante, fermo restando che (art. 108, comma 9, D.Lgs. n. 36/2023), in sede di gara pubblica, nell'offerta economica, l'operatore deve indicare separatamente i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro che in genere ammontano al 3% delle spese generali sostenute.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19.09.2024;

VISTE le memorie dell'operatore economico risultato aggiudicatario con le quali vengono respinte le censure avanzate in quanto ritenute infondate;

VISTE le controdeduzioni formulate dalla stazione appaltante con le quali la stessa ribadisce la correttezza del proprio operato precisando come in ordine al primo profilo di doglianza il disciplinare di gara, al par. 15 - pag.24 (Offerta economica), nel descrivere dettagliatamente le modalità di presentazione delle offerte, ha espressamente stabilito che *"Il documento di offerta deve contenere lo sconto percentuale unico (percentuale di ribasso) applicato sull'importo a base d'asta corrispondente alla maggiorazione del 5% dell'utile aziendale pari ad Euro 0,928"*. Lo stesso facsimile di offerta economica predisposto dalla stazione appaltante e messo a disposizione degli operatori economici contiene la seguente dicitura: "Lo sconto del _____% da applicarsi sulla maggiorazione del 5% sul compenso orario omnicomprendivo previsto per un operaio di 5° livello". Da tale inciso, secondo il Ministero della Difesa, si evince chiaramente la non inclusione degli oneri della sicurezza all'interno della offerta economica. Ad avviso della stazione appaltante, pertanto, sia nel citato facsimile che nella *lex specialis* di gara appare del tutto evidente che lo sconto andasse fatto solo sull'utile aziendale. Infatti, tale clausola è stata perfettamente compresa da tutti gli operatori economici partecipanti che hanno correttamente praticato lo sconto su tale voce, a eccezione della Dinamica Servizi S.r.l. Con riferimento al secondo profilo di doglianza la stazione appaltante rappresenta come, a seguito dell'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, da una verifica effettuata del modello di offerta economica presentato dalle ditte ammesse, la stessa abbia accertato che alcune imprese non avessero indicato gli oneri aziendali e della sicurezza, mentre solo una ditta li avesse correttamente indicati. In sede di verifica, perciò, la stazione appaltante afferma di aver ravvisato che il facsimile di offerta economica messo a disposizione dei concorrenti, presentasse un errore consistente nella mancanza dello spazio ove inserire il costo degli oneri della sicurezza, non consentendo ai concorrenti di indicare espressamente tale dato nell'ambito della propria offerta economica. Pertanto, il Ministero della Difesa ha ritenuto di poter attivare il soccorso istruttorio ex art. 101 – comma 3 – D. Lgs. 36/2023, nei confronti delle ditte che non avevano inserito il dato degli oneri aziendali, sussistendo in tal caso le condizioni che consentivano di sanare la carenza dell'offerta mediante detto strumento, fermo restando il principio della immodificabilità dell'offerta economica già formulata dagli operatori.

CONSIDERATO in generale quanto previsto dall'art. 41, comma 14 del Codice laddove è stabilito 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»;

CONSIDERATO, altresì, che l'art. 108, comma 9, del d.lgs 36/2023 stabilisce che "Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale";

RICHIAMATA la nota distinzione in materia di gare pubbliche di appalto, tra gli oneri finalizzati all'eliminazione dei rischi da interferenze, adeguatamente quantificati dalla stazione appaltante, non ribassabili in quanto costi necessari finalizzati alla massima tutela dell'integrità dei lavoratori, e gli oneri concernenti i costi specifici connessi con l'attività delle imprese, che sono aperti al confronto concorrenziale e soggetti a ribasso, e vanno indicati dai concorrenti nelle rispettive offerte affinché la stazione appaltante possa valutarne la congruità (nel procedimento di verifica delle offerte anomale) rispetto all'entità ed alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura da appaltare;

CONSIDERATO che l'istante afferma di aver formulato la propria offerta economica (97% sulla percentuale di utile aziendale posta a base di gara) tenendo conto degli oneri della sicurezza da interferenze, stimati dalla Stazione appaltante nella misura del 3% del valore del contratto e che tale (errata) valutazione sarebbe stata ingenerata dalla scarsa chiarezza degli atti di gara. Infatti, l'art. 3 del Disciplinare di gara prevedeva che: "I costi della manodopera non sono soggetti al ribasso. L'importo degli oneri per la sicurezza da interferenze è pari al 3% del valore del contratto. Il valore contrattuale è stato calcolato moltiplicando il numero di ore complessivo per la durata contrattuale pari a 8 mesi con il prezzo dell'ora lavorativa come da CCNL di categoria. La ditta aggiudicataria sarà tenuta ad applicare le condizioni di cui al citato CCNL. L'importo a base di gara è al netto di IVA e/o di altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze" mentre nel quadro economico del Capitolato di gara si leggeva genericamente che gli oneri per la sicurezza pari al 3% erano "compresi", senza nessuna indicazione in ordine alla inclusione degli oneri della sicurezza nel costo lavoro;

RILEVATO che altri tre concorrenti formulavano correttamente le rispettive offerte economiche mediante indicazione di un ribasso pari al 100%, secondo le indicazioni fornite dalla stazione appaltante negli atti di gara secondo cui doveva essere indicato "lo sconto percentuale unico (percentuale di ribasso) applicato sull'importo a base d'asta corrispondente alla maggiorazione del 5% dell'utile aziendale pari ad euro 0,928"";

CONSIDERATO che, in ossequio al principio di autoreponsabilità, 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 (sul punto, vedasi delibera 358 del 17 luglio 2024);

CONSIDERATO altresì come, in caso di dubbio circa la reale richiesta avanzata dalla stazione appaltante nei propri documenti di gara, il concorrente avrebbe potuto avanzare richiesta di chiarimenti al fine di non incorrere in errori e/o omissioni nella redazione della propria offerta;

RILEVATO come altri concorrenti non siano incorsi nell'errore di interpretazione della disciplina di gara riguardo all'importo posto a base d'asta, pari al solo utile aziendale, al netto, quindi, degli oneri della sicurezza da interferenze. Invero, sebbene il disciplinare e il capitolato di gara prevedessero che gli oneri della sicurezza fossero "compresi" – di qui il dubbio dell'istante circa la eventuale inclusione dei suddetti oneri nel costo orario della manodopera, non soggetto a ribasso – nondimeno gli stessi atti prevedevano inequivocabilmente che lo sconto percentuale unico (percentuale di ribasso) dovesse essere applicato



sull'importo a base d'asta corrispondente alla maggiorazione del 5% dell'utile aziendale pari ad euro 0,928. Non vi poteva essere, quindi, alcun dubbio ed incertezza circa la mancata inclusione degli oneri delle interferenze nell'importo posto a base d'asta;

CONSIDERATO, quanto all'attivazione del soccorso istruttorio per sanare la carente indicazione degli oneri aziendali della sicurezza, che l'istante appare privo di un interesse concreto al rilascio del parere. Anch'esso, infatti, è stato destinatario della richiesta postuma di integrazione del dato mancante nel modello di offerta economica, di talché, quand'anche dovesse ritenersi non consentito l'esperimento del soccorso istruttorio e illegittima la sua attivazione – considerato che vi è stato un operatore economico che aveva provveduto ad indicarli separatamente già in sede di offerta – l'istante non potrebbe trarre alcun vantaggio;

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione che l'operato della stazione appaltante sia conforme e coerente alla normativa di settore.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 novembre 2024
Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente