



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1048

DEL 13 novembre 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Arcas S.p.A. – Procedura aperta per la realizzazione delle opere di ristrutturazione e adeguamento funzionale del complesso edilizio di titolarità dell’Università degli Studi di Milano, sito in Milano via Mercalli n. 23 e per il relativo sviluppo ed ampliamento degli spazi ad uso didattico - Importo a base di gara: euro 12.258.411,69 - S.A.: Università degli Studi di Milano.

PREC 168/19/L

Offerta economica - costi della manodopera - mancata indicazione costi del subappaltatore - verifica congruità - esclusione - legittimità

Offerta economica - costi della manodopera - mancata indicazione costi del subappaltatore - soccorso istruttorio - inammissibilità

L’obbligo di indicare i costi della manodopera in sede di offerta deve intendersi riferito anche ai costi sopportati dal subappaltatore, al fine di poter verificare il rispetto dei minimi salariali e la congruità dell’offerta.

La parziale quantificazione e indicazione dei costi della manodopera costituisce una lacuna non suscettibile di soccorso istruttorio.

Art. 95, comma 10, d. lgs. 50/2016

Art. 97, comma 5, lett. d)

Art. 83, comma 9, d. lgs. 50/2016

Il Consiglio

VISTA l’istanza singola prot. n. 74690 del 24 settembre 2019 presentata da Arcas S.p.A., nella quale la società istante, classificatasi al primo posto della graduatoria, lamenta di essere stata esclusa dalla procedura in oggetto per aver fornito una quantificazione parziale dei costi della manodopera, che teneva conto soltanto dei costi “propri” e non anche di quelli dei subappaltatori cui aveva dichiarato di voler ricorrere. L’istante evidenzia inoltre che il provvedimento di esclusione è stato adottato senza la preventiva attivazione del soccorso istruttorio;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 21 ottobre 2019;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

VISTA in particolare la memoria della stazione appaltante, nella quale si precisa che la gara *de qua* è stata oggetto di ricorso, definito con sentenza TAR Lombardia, Sez. I, 13 maggio 2019 n. 1067. In esecuzione di tale provvedimento l'amministrazione ha proceduto ad annullare l'aggiudicazione, a rivalutare le offerte e ad attivare nei confronti dell'istante, risultato nuovamente aggiudicatario, il subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta, essendo acclarato e incontestato dalle allegazioni delle parti che il costo orario medio risultante dall'offerta era notevolmente inferiore a quello delle tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, del d. lgs. 50/2016 e che l'offerta stessa non conteneva riferimenti ai costi della manodopera delle opere subappaltate. L'operatore economico è stato quindi invitato a presentare le proprie controdeduzioni, prefigurando l'esclusione per l'omessa indicazione dei costi della manodopera dei subappaltatori e conseguente non congruità dell'offerta;

CONSIDERATO che, ai sensi degli artt. 95, comma 10, e 97, comma 5 lett. d), del d. lgs. 50/2016, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta, sulla scorta dei dati dichiarati nell'offerta, a verificare la congruità dei costi della manodopera e il rispetto delle tabelle ministeriali, prima di procedere all'aggiudicazione. In quanto finalizzata a consentire la verifica del rispetto dei minimi salariali, la prescrizione normativa (articolo 95, comma 10, d. lgs. 50/2016) non può che essere estesa a tutti i costi che l'offerente, direttamente o indirettamente, sostiene per adempiere alle obbligazioni contrattualmente assunte. La norma, invero, si presterebbe a facili elusioni, se si consentisse di scorporare dal costo totale della manodopera il costo sostenuto dai subappaltatori. L'indicazione di una parte soltanto dei costi della manodopera concretizza pertanto una violazione dell'obbligo, al pari dell'omissione totale del dato (TAR Lombardia, Sez. IV, 6 novembre 2018, n. 2515);

CONSIDERATO che l'esecuzione del contratto a mezzo di subappalto non può essere addotta a giustificazione dell'anomalia dell'offerta, dato che, risolvendosi ciò nel sottrarre alla verifica di congruità una parte eventualmente anche considerevole dell'offerta stessa, essa finirebbe per disattendere tutta la normativa che vuole assicurare, attraverso questo tipo di controllo, l'accertamento dell'affidabilità della proposta contrattuale e, in sostanza, della reale possibilità dell'impresa concorrente di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni economiche proposte. Il concorrente che intenda avvalersi del subappalto ha l'onere di rendere puntualmente edotta l'amministrazione dell'effettivo costo del personale fornitogli dal subappaltatore, o comunque di metterla in condizione di riscontrare in modo obiettivo l'effettiva entità dei costi del personale, al fine di consentirle un effettivo controllo della sostenibilità economica dell'offerta (Cons. Stato,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Sez. V, 18 maggio 2017, n. 3341; Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2018, n.1500). Non può trascurarsi, al riguardo, che in termini generali il subappalto, ancorché dichiarato in sede di offerta, costituisce una mera facoltà dell'appaltatore, il quale potrebbe anche decidere di eseguire in proprio l'intero appalto, sostenendo (e dunque dovendo indicare) l'intero costo della manodopera necessaria per eseguire tutti i lavori;

CONSIDERATO che l'indicazione del costo della manodopera costituisce un obbligo inderogabile, sicché la sua mancata o incompleta quantificazione rende incompleta l'offerta, senza possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio, fatta salva l'ipotesi (che spetta al giudice verificare) in cui sussista una "materiale impossibilità" che non consenta agli offerenti di indicare separatamente quei costi (Cons. Stato, Ad. Plen. nn. 1, 2 e 3 del 24 gennaio 2019; Corte di Giustizia UE sent. 2 maggio 2019, C-309/18; TAR Lombardia, Sez. IV, 27 luglio 2018 n. 1855). Eventuali specificazioni sono consentite soltanto rispetto alla consistenza di costi già inclusi (ma non distinti) nell'offerta, senza manipolare o modificare in corso di gara l'offerta stessa (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. III, 27 aprile 2018, n. 2554; delibera n. 417 del 2 maggio 2018);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'esclusione è stata decisa (*rectius*: confermata) in sede di verifica di congruità dell'offerta, a seguito dell'apertura del relativo subprocedimento con nota del 25 luglio 2019, dopo aver preso atto dell'incompleta indicazione dei costi della manodopera, insufficiente a garantire il rispetto dei minimi salariali, e in assenza di ulteriori elementi giustificativi da parte della società istante a dimostrazione della sostenibilità dell'offerta;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- è conforme alla normativa di settore l'esclusione del concorrente che ha omissso di indicare in sede di offerta i costi sopportati dai subappaltatori, in quanto tale circostanza impedisce alla stazione appaltante l'effettiva verifica del rispetto dei minimi salariali e la congruità dell'offerta;
- la parziale quantificazione dei costi della manodopera costituisce una lacuna non suscettibile di soccorso istruttorio.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 novembre 2019
Il Segretario Rosetta Greco