

Omessa esplicitazione nell'offerta dei costi della manodopera: sì al soccorso istruttorio se strumentale alla mera specificazione della voce di costo già computata nel prezzo complessivo.

di Riccardo Marletta

Data di pubblicazione: 28-7-2018

1. È legittimo il provvedimento mediante il quale la stazione appaltante, dopo aver esercitato il soccorso istruttorio, ha disposto l'aggiudicazione della gara in favore di una impresa che, pur avendo computato i costi per la manodopera nell'offerta, non aveva provveduto ad esplicitarne separatamente il *quantum*.

2. In tal caso il soccorso istruttorio è doveroso perché esso non si traduce in una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta, ma solo nella specificazione formale di una voce che, pur considerata nel prezzo finale, non è stata indicata dettagliatamente^[1].

3. Nell'ipotesi di omessa esplicitazione nell'offerta dei costi della manodopera, l'esclusione dalla gara può essere disposta soltanto laddove, a seguito del soccorso istruttorio, risulti che l'operatore economico abbia sostanzialmente integrato ovvero complessivamente rimodulato l'offerta originaria al solo fine di ricompredervi la quota relativa alla manodopera, superando i limitati aggiustamenti consentiti durante la fase di verifica di congruità.

[1] Cfr., avuto pure riguardo agli oneri di sicurezza, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 19 e n. 20 del 2016.

Guida alla lettura

La sentenza in commento affronta il tema della mancata esplicitazione nell'offerta, da parte dei concorrenti, dei costi relativi alla manodopera.

Nel caso portato all'attenzione del TAR Lombardia, si contestava all'operatore economico non già di aver omesso di considerare i costi relativi alla manodopera nel computo del prezzo finale offerto bensì l'omessa esplicitazione di tali costi.

Il Collegio ha precisato che, a fronte della omessa esplicitazione dei costi della manodopera da parte dell'operatore economico, la stazione appaltante, ex art. 83, comma 9 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è tenuta a chiedere chiarimenti al fine di verificare se l'omissione sottenda una carenza essenziale dell'offerta ovvero una mera irregolarità formale della stessa.

Una volta esercitato il soccorso istruttorio, la stazione appaltante dovrà fare applicazione degli ordinari principi che governano la valutazione di congruità dell'offerta al fine di accertare se la particolare voce di costo fosse già ricompresa nel valore economico complessivo originario.

In quest'ultimo caso, ha chiarito il TAR Lombardia, il soccorso istruttorio non si traduce in una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta, ma solo nella specificazione formale di una voce che, pur considerata nel prezzo finale, non è stata indicata dettagliatamente.

L'esclusione dalla gara nel caso in esame, ha concluso il Collegio, avrebbe potuto essere disposta solo ove fosse stato accertato che l'operatore economico avesse integrato o rimodulato il prezzo finale al solo fine di ricondurre i costi della manodopera inizialmente non computati, superando i limitati aggiustamenti consentiti durante la fase di verifica di congruità, in violazione del principio di immodificabilità dell'offerta economica.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2856 del 2017, proposto da Ducalerestauro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Creuso, Nicola De Zan, Edoardo Furlan e Carlo Luca Coppini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carlo Luca Coppini in Milano, Via P. Cossa, n. 2

contro

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria ex lege in Milano, Via Freguglia, n. 1

nei confronti

Estia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Jacopo Emilio Paolo Recla e Francesco Rovetta, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via S. Damiano, n. 9;
C.E.Sa. di Falcini Enzo S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento:

- del Decreto n. 50/2017 del Segretario Regionale per la Lombardia del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, recante l'aggiudicazione definitiva, in favore dell'ATI Estia S.r.l. - Cesa Di Falcini Enzo S.r.l., dei "lavori di restauro del Chiostro Piccolo della Certosa di Pavia", aggiudicazione comunicata a mezzo PEC in data 31.10.2017, nonché della comunicazione di aggiudicazione in data 31.1.2017;

- di tutti i verbali ed atti di gara, nella parte in cui hanno comunque ammesso e non escluso l'ATI Estia S.r.l. - Cesa di Falcini Enzo S.r.l. dalla gara, ovvero hanno proceduto all'aggiudicazione in via provvisoria in favore dell'ATI stessa, ed, in particolare, del verbale di gara in data 28/09/2017 (con il quale l'ATI medesima è stata ammessa al prosieguo della procedura a seguito di soccorso istruttorio);

- della nota prot. Segr. 5722 del 26/09/2017, con la quale la Stazione appaltante ha optato per l'integrazione ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.lgs n. 50/2016 s.m.i. della documentazione dell'ATI Estia A.r.l. - Cesa di Falcini Enzo S.r.l.;

- del parere (citato nella predetta nota prot. 5772 del 26/09/2017) reso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano in data 22/09/2017;

- della nota prot. 5744 del 26/09/2017;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso;

nonché per l'accertamento

del diritto della odierna ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara e, per l'effetto, di stipulare il contratto, eventualmente anche a mezzo di subentro, per l'intera durata dell'affidamento posta in gara, con declaratoria di inefficacia, anche retroattiva, del contratto, qualora stipulato con la controinteressata;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Estia S.r.l. e del Ministero dei Beni e delle Attività

Culturali e del Turismo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2018 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, premesso di avere preso parte alla gara indetta dal Segretariato Regionale per la Lombardia del Ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo per l'affidamento dei "lavori di RESTAURO DEL CHIOSTRO PICCOLO DELLA CERTOSA DI PAVIA", classificandosi al secondo posto, ha impugnato gli atti meglio indicati in epigrafe, censurando in particolare la mancata esclusione dell'aggiudicatario RTI tra le imprese Estia s.r.l. e C.e.s.a. di Falcini Enzo s.r.l. (in seguito RTI Estia), odierne controinteressate.

Il ricorso è stato affidato al seguente, articolato motivo:

- violazione o falsa applicazione di legge (in particolare: art. 95, comma 10, e art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016); violazione o falsa applicazione della *lex specialis* (in particolare: lettera di invito e modello di offerta economica al quale la lettera di invito fa rinvio); eccesso di potere sotto i profili della inadeguata istruttoria, del vizio di motivazione e dell'erroneità del presupposto; violazione del principio di *par condicio competitorum*.

Si sono costituiti l'intimato Ministero e la controinteressata Estia S.r.l., chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del giorno 4 aprile 2018 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato; di seguito le motivazioni della sentenza, rese nella forma redazionale semplificata di cui all'art. 74 c.p.a.

2.1. La ricorrente deduce che:

- il RTI Estia, in violazione della disposizione di cui all'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 (che prevede l'indicazione dei costi della manodopera nell'offerta economica) e della prescrizione della *lex specialis* che fa rinvio ad apposito modello (con l'indicazione dei costi medesimi), e nonostante la comunicazione trasmessa a mezzo PEC dal Segretariato Regionale per la Lombardia relativa al modello medesimo da utilizzare (aggiornato alle modifiche apportate al d.lgs. n. 50/2016 dal d.lgs. n. 56/2017), ha ommesso di indicare, nella propria offerta economica, i costi per la manodopera, omettendo di utilizzare il modulo aggiornato e trasmesso con PEC;

- la stazione appaltante, pur essendosi avveduta, in sede di valutazione delle offerte, di tale omissione, avrebbe illegittimamente omesso di procedere all'esclusione del RTI Estia, al contrario esercitando il potere di soccorso istruttorio previsto dall'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, così consentendo al RTI Estia di effettuare *ex post* l'indicazione del costo della manodopera;

- l'aggiudicazione disposta in favore del RTI Estia, pertanto, sarebbe illegittima.

2.2. La tesi non persuade.

Come rilevato nella fase cautelare, il soccorso istruttorio esercitato dalla stazione appaltante in favore della controinteressata Estia S.r.l., per consentire alla stessa di sopperire alla originaria mancata indicazione del costo della manodopera nel modello di offerta economica, non risulta avere influito sulla determinazione del prezzo offerto da Estia S.r.l.

La Commissione di gara, con la propria nota n. 5722 del 26 settembre 2017, ha valutato che *"Nel caso di specie all'esame della documentazione di gara il quantum offerto dal concorrente non appare incerto, né dovrebbe subire una modificazione per effetto dell'integrazione successiva del costo della manodopera"*, ritenendo quindi che la carenza di tale elemento dell'offerta economica avesse carattere soltanto formale. Tale valutazione non risulta in alcun modo confutata dalle allegazioni e dalla documentazione di parte ricorrente.

Al contrario, la valutazione della commissione di gara trova conforto nell'accertamento della conformità ai minimi salariali retributivi dei costi della manodopera esposti dal raggruppamento aggiudicatario, effettuato ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. d), del d. lgs. n. 50/2016.

Nella fattispecie, in altri termini, non è in discussione il computo, da parte del concorrente, dei costi della manodopera nella formulazione dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti costi; la carenza, allora, non è sostanziale, ma solo formale.

In questo caso il soccorso istruttorio è doveroso, perché esso non si traduce in una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta, ma solo nella specificazione formale di una voce che, pur considerata nel prezzo finale, non è stata indicata dettagliatamente (così testualmente, sia pure con riguardo agli oneri di sicurezza, ma con argomentazioni che possono essere estese al caso di specie, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n.19 e n. 20 del 2016).

Nel caso in esame, quindi, la stazione appaltante ha legittimamente omesso di escludere il RTI Estia sulla base del mero riscontro formale della mancata esplicitazione nell'offerta del costo della manodopera.

Invero, l'Amministrazione, a fronte di tale riscontro, ha correttamente chiesto chiarimenti alla concorrente in esercizio del dovere di soccorso istruttorio, al fine di consentirle di sopperire alla lacuna presente nella formulazione dell'offerta e ciò nel rispetto dei limiti che l'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 pone all'esercizio del soccorso istruttorio, poiché nello stadio in cui si trovava la procedura non era ancora possibile stabilire se l'omissione sottendesse una

carenza essenziale dell'offerta o una mera irregolarità formale.

Una volta che la concorrente ha dettagliato il costo della manodopera la stazione appaltante ha potuto verificare la congruità dell'offerta economica originariamente presentata, così accertando che la particolare voce di costo era già compresa nel valore economico complessivamente esposto, sicché la sua mancata esplicitazione si riduce ad una mera irregolarità.

Insomma, si tratta di fare applicazione, una volta esercitato il soccorso istruttorio, degli ordinari principi che governano la valutazione di congruità, il cui esito positivo impedisce l'esclusione dell'offerta.

Va ribadito, peraltro, che, in relazione al caso in esame, ossia all'ipotesi di omessa esplicitazione dei costi della manodopera, l'esclusione avrebbe potuto essere disposta soltanto laddove, a seguito delle richieste di chiarimento della stazione appaltante, la concorrente avesse integrato sostanzialmente l'offerta, ovvero avesse proceduto ad una rimodulazione complessiva dell'offerta, superando i limitati aggiustamenti consentiti durante la verifica di congruità, al solo fine di ricondurre nell'offerta economica dei costi della manodopera che non erano stati in essa compresi, così da palesare una carenza essenziale nel contenuto dell'offerta stessa, che ne avrebbe imposto l'esclusione.

Tanto basta per evidenziare l'infondatezza delle censure proposte.

2.3. In definitiva, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

La parziale novità delle questioni trattate consente di compensare tra le parti costituite le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.