AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

DELIBERA N. 571

10 dicembre 2024

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 presentata da RTI MITSA S.r.l. e Alos Technologies S.r.l. – Gara a procedura aperta, svolta ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. 36/2023 in modalità telematica, per l'esecuzione del servizio di pulizia, sanificazione e manutenzione igienica dei sistemi aeraulici e fancoil nelle sedi dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana per n. 2 anni – CIG B1ABC6B2E6 - Importo a base di gara: Euro 460.000,00 - S.A.: Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Lazio e della Toscana.

UPREC - PREC 333-2024-S

Riferimenti normativi

Art. 108, comma 9, del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

Costi della manodopera, oneri della sicurezza, omessa indicazione, esclusione, impossibilità materiale.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura - Gara – Fasi – Offerta economica – Costi della manodopera e oneri della sicurezza – Omessa indicazione – Modulo predisposto dalla stazione appaltante che richiama la disposizione legislativa – Mancata esclusione – Illegittimità – Materiale impossibilità di indicare tali voci – Non sussiste.

La materiale impossibilità di dichiarare i costi della manodopera e gli oneri aziendali della sicurezza, nell'offerta economica, va intesa in termini rigorosi e va verificata in concreto. Tale fattispecie non ricorre quando l'obbligo dichiarativo è prescritto nel modulo di presentazione dell'offerta economica allegato al disciplinare (il cui utilizzo è previsto a pena di esclusione), anche se il modulo non contiene un apposito spazio per inserire tali voci, ma è editabile.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 dicembre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 123165 del 23 ottobre 2024, con la quale il RTI costituendo formato da MITSA S.r.l. (mandataria) e Alos Technologies S.r.l. (mandante), posizionatosi al quinto posto della graduatoria, ha contestato il provvedimento di aggiudicazione disposto in favore del RTI costituendo CIANA S.r.l. con GWA – GIMA Water & Air S.r.l., lamentando la mancata esclusione dei primi quattro concorrenti in graduatoria per avere omesso di indicare il costo della manodopera e gli oneri di sicurezza aziendali nell'offerta economica, in violazione dell'art. 108, comma 9, del codice, evidenziando che, con la loro esclusione, il RTI istante sarebbe risultato aggiudicatario;

RILEVATO che il RTI MITSA ha contestato l'aggiudicazione sotto i seguenti profili: *i)* violazione dell'obbligo dichiarativo di cui all'art. 108, comma 9, del codice da parte di tutti gli operatori economici classificati nei primi quattro posti in graduatoria; *ii)* in via subordinata, violazione degli artt. 35 comma 4, lett. a), e dell'art. 36, comma 3, del codice, per la mancata indicazione, nel provvedimento di aggiudicazione, delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento delle offerte e per illegittimità del diniego all'ostensione dell'offerta dell'aggiudicatario; *iii)* violazione dell'art. 36, commi 1 e 2, del codice, per la mancata pubblicazione sulla piattaforma digitale delle offerte dei primi cinque classificati, dei verbali di gara e dei dati ed informazioni presupposti all'aggiudicazione;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota prot. 131031 dell'8 novembre 2024;

VISTE le memorie presentate dalle parti;

VISTA, in particolare, la memoria della SA (acquisita al prot. n. 130544 dell'8 novembre 2024), nella quale è stata eccepita la carenza di interesse dell'istante, per decorso il termine per l'impugnativa della delibera di aggiudicazione dinanzi al TAR e quello di *stand still* per la stipula del contratto, nonché la carenza di legittimazione ad agire, in quanto la società istante, essendosi posizionata quinta in graduatoria, non potrebbe risultare affidataria dell'appalto. Nel merito, la SA ha esposto che tutti i candidati classificati nei primi quattro posti della graduatoria hanno formulato l'offerta conformemente al disciplinare, indicando l'importo complessivo offerto, che, ai sensi del disciplinare, includeva gli oneri della sicurezza e i costi della manodopera non ribassabili. Solo il RTI istante, oltre all'importo complessivo, ha indicato separatamente tali voci, integrando il modulo di offerta inserito nella piattaforma telematica. Viene, inoltre, evidenziato che il nuovo codice non prevede più l'onere della SA di procedere alla verifica della congruità di tali voci, che l'istante avrebbe dovuto dimostrare l'incongruità di tali valori e che l'offerta dell'aggiudicatario è stata verificata in sede di anomalia. Con riferimento all'asserita violazione della normativa in tema di accesso agli atti, la SA deduce di non avere pubblicato sulla piattaforma l'offerta del RTI aggiudicatario, a fronte del diniego espresso da quest'ultimo, al quale sarebbe dovuto il ritardo nella pubblicazione delle offerte. La SA eccepisce poi l'inammissibilità delle doglianze afferenti le richieste di accesso agli atti, per omessa impugnazione nei termini di legge della decisione della SA sulle richieste di oscuramento;

VISTA la memoria del RTI aggiudicatario (acquisita al prot. n. 131378 dell'11 novembre 2024), il quale ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, nonché la sua infondatezza, per mancanza della prova sulla "*non correttezza dei valori di gara e delle corrispondenti offerte presentate*". Nel merito, l'aggiudicatario ha rappresentato che la propria offerta ha superato la verifica di anomalia e che il disciplinare di gara non prevedeva l'obbligo di indicare separatamente i costi della manodopera e gli oneri di sicurezza. Viene, inoltre, sostenuto che il modello di offerta veniva generato dalla piattaforma digitale, in modalità guidata, senza richiedere l'inserimento di tali voci, per cui gli operatori sono stati indotti in errore, come sarebbe confermato dal fatto che 4 concorrenti su 5 non le hanno indicate. Il comportamento della SA sarebbe conforme alla disciplina di gara, avendo il concorrente formulato un'offerta rispondente ai parametri della *lex specialis*, e non emergendo elementi che possano mettere in dubbio la congruità dei valori offerti;

RILEVATO che in data 25 novembre 2024, in seguito alla richiesta istruttoria dell'Autorità (nota prot. 135723 del 19 novembre 2024), la SA ha allegato il modulo di offerta di cui all'All. G (richiamato nell'art. 15 del disciplinare di gara), nonché le offerte economiche sottoscritte digitalmente dai primi quattro classificati (denominate "*informazioni riepilogative dell'offerta economica*"). La SA ha sostenuto che tutti i concorrenti si sarebbero attenuti alle prescrizioni del disciplinare (che non richiedeva di indicare separatamente costi della manodopera e della sicurezza) e che, invece, sarebbe stato il RTI istante a non rispettare la *lex specialis*, avendo presentato, oltre all'offerta riportata nelle "*informazioni riepilogative*", il modulo di cui all'All. G modificato, integrandolo con gli oneri aziendali della sicurezza e i costi della manodopera. A sostegno della legittimità del proprio operato, la SA ha citato la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 21 maggio 2024, n. 4502;

RITENUTO, preliminarmente, che le eccezioni di inammissibilità dell'istanza siano infondate. Dalla documentazione in atti risulta che la delibera di aggiudicazione n. 359/2024 è stata pubblicata sulla piattaforma telematica il 25 settembre 2024, per cui è da tale data che decorre il termine di 30 giorni per contestare l'aggiudicazione o mediante proposizione del ricorso al TAR o in sede di precontenzioso. L'istanza di precontenzioso formulata il 23 ottobre 2024 è, dunque, tempestiva perché formulata prima della decorrenza del termine ex art. 120 c.p.a. Diversamente da quanto eccepito dalle controparti, sarebbe stata la proposizione del ricorso giurisdizionale a rendere l'istanza inammissibile e/o improcedibile (ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. e) ovvero comma 3, lett. b) del Regolamento) e a comportare l' "archiviazione" del presente procedimento. Ai fini del presente procedimento non rileva neppure l'intervenuta decorrenza del termine di *stand still*, essendo sempre salvo il potere della SA di esercitare i poteri di autotutela, compreso quello di annullare l'aggiudicazione e risolvere l'eventuale contratto stipulato, anche in fase di adeguamento al parere di precontenzioso, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di autotutela pubblicistica o privatistica, a seconda dei casi. Destituita di fondamento è anche l'eccepita carenza di legittimazione dell'istante, che la SA desume "automaticamente" dalla sua posizione in graduatoria, in quanto le doglianze del RTI istante sono dirette all'esclusione di tutti gli operatori che lo precedono in graduatoria, essendo l'unico concorrente ad avere indicato nell'offerta economica sia i costi della manodopera che gli oneri aziendali di sicurezza;

RITENUTO, nel merito, che la questione controversa da dirimere riguardi l'obbligo di escludere o meno dalla gara, avendo riguardo al dettato normativo e alla disciplina contenuta nella *lex specialis*, gli operatori che non hanno specificamente indicato, nell'offerta economica, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per la sicurezza (circostanza pacifica che riguarda tutti i concorrenti che precedono l'istante in graduatoria, compreso il RTI risultato aggiudicatario);

CONSIDERATO che l'art. 108, comma 9, del codice prevede che, nell'offerta economica, l'operatore deve indicare, a pena di esclusione, 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. Tale disposizione, ancor più chiaramente rispetto all'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, è assistita da una espressa sanzione espulsiva per l'ipotesi di violazione del precetto in essa contenuto, e riveste all'evidenza natura imperativa essendo funzionale alla salvaguardia di interessi di rilevanza superindividuale. Come sottolineato nella relazione illustrativa del Consiglio di Stato, "*è stato espressamente inserito l'inciso "a pena di esclusione" per dare maggiore certezza agli operatori giuridici derivanti dalla citata omissione dichiarativa*". Si tratta di una disposizione che, per pacifico indirizzo della giurisprudenza e dell'Autorità, si applica anche se non richiamata espressamente dalla *lex specialis* di gara, in ragione della sua attitudine ad eterointegrarla (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 7 e n. 8; Ad. Plen. 24 gennaio 2019, n. 3; CGUE, sez. IX, 2 maggio 2019, C-309/18; di recente si veda Delibera Anac n. 396 del 20 luglio 2024);

RICHIAMATI i consolidati principi sanciti in materia dalla menzionata giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria e della Corte di Giustizia UE, validi anche in vigenza del nuovo codice, secondo cui: *i)* la mancata indicazione separata dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza comporta l'esclusione dell'impresa dalla gara; *ii)* tale omissione non può essere sanata mediante la procedura del soccorso istruttorio, neppure in sede di giustificativi sull'offerta economica; *iii)* l'esclusione va disposta anche in assenza di una espressa previsione nella *lex specialis* di gara; *iv)* i costi dalla manodopera e gli oneri per la sicurezza non possono essere ricostruiti in via postuma, attraverso la dimostrazione che tali costi erano stati ricompresi nell'offerta, in quanto essi devono essere "indicati" dall'operatore e non solo "considerati" ovvero contemplati; *v)* a tale regola fa eccezione la presenza di clausole e moduli che non consentono ai concorrenti di indicare espressamente tali costi, perché, ad esempio, non contengono lo spazio per il loro inserimento oppure perché vietano di apporre integrazioni al modulo predisposto dalla SA; *vi)* in quest'ultimo caso, deve tuttavia sussistere una **impossibilità materiale** di inserire tali voci, non superabile mediante la loro indicazione in documenti ulteriori ovvero modificando il modulo di offerta;

TENUTO CONTO che le condizioni di "*materiale impossibilità*" di separata indicazione dei costi in questione sono stati interpretati dalla giurisprudenza in modo rigoroso, ritenendo che ciò non sussista tutte le volte in cui sia possibile "personalizzare" l'offerta anche mediante integrazioni a mano. Il Consiglio di Stato ha precisato che "*la scusabilità dell'omissione (e la conseguente ammissibilità del ricorso) deve ancorarsi alla obiettiva impossibilità pratica di modulare, integrare e personalizzare i contenuti dell'offerta, ovvero alla esistenza di una chiara preclusione prescrittiva, che, espressamente vietando la modifica dei documenti unilateralmente predisposti, valga a porre l'operatore concorrente nella situazione di dover inammissibilmente optare per il rispetto della norma generale o, alternativamente, di quella speciale incompatibile*" (Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2021 n. 2839)". La giurisprudenza ha escluso l'oggettiva impossibilità di indicare tali costi, nel caso in cui la piattaforma consentiva ai concorrenti di inserire una dichiarazione separata e allegarla (TAR Sicilia, Catania, sez. I, sentenza del 18 marzo 2024, n. 1071), nonché nelle ipotesi in cui non erano precluse ai concorrenti integrazioni del modulo predisposto dalla SA, anche se si trattava di moduli non editabili (Cons. Stato, cit. n. 2839/2021). Secondo il Consiglio di Stato non configura un'eccezione alla regola dell'obbligatorio inserimento di tali voci, la mancanza di un apposito spazio nel modulo dell'offerta economica o l'impossibilità del sistema informatico di recepire il costo della manodopera, in quanto "*la "materiale impossibilità" di rispettare gli oneri dichiarativi, che dà luogo all'eccezione alla regola dell'esclusione automatica, non deve necessariamente essere riferita al modulo informatico, essendo sufficiente che sia prevista dalla lex specialis altra documentazione*

concernente l'offerta economica nella quale sia possibile inserire l'indicazione separata dei costi della manodopera" (Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2023, n. 5967);

CONSIDERATO che la previsione in esame (art. 108, comma 9), per comprenderne la *ratio* ed in una logica sistematica, va inquadrata nel contesto del rafforzamento della tutela della manodopera nell'ambito del nuovo codice, per una precisa scelta di politica sociale del legislatore, soprattutto nei servizi ad alta intensità di manodopera (come è indubbiamente quello in oggetto, trattandosi di appalto di pulizia e manutenzione igienica). Come recentemente evidenziato dall'Autorità (cfr. Delibera n. 408 dell'11 settembre 2024) e dal Consiglio di Stato (sez. V, 19 novembre 2024, n. 9254, cfr. capo 16.6), il d.lgs. n. 36/2023 ha introdotto una serie di disposizioni volte a rafforzare ulteriormente il sistema di tutela dei lavoratori, in attuazione dei criteri direttivi di cui all'art. 1, comma 2, lett. h), n. 2, e lett. t): è stato previsto l'obbligo delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di indicare nei bandi e negli inviti il CCNL applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, con facoltà dei concorrenti di indicare un differente CCNL a condizione che garantisca ai lavoratori "*tutele equivalenti*" (art. 11); è stato previsto l'obbligo di inserire clausole sociali negli atti di gara (art. 57) e l'impegno dei concorrenti di garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato e l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore (art. 102); è stato previsto l'obbligo delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di indicare separatamente nei documenti di gara i costi della manodopera e della sicurezza, che vanno scorporati dall'importo assoggettato al ribasso (art. 41, comma 14), prevedendo – alla luce del principio costituzionale di libertà economica – la facoltà degli operatori di indicare un costo della manodopera inferiore previa dimostrazione che il ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale; sono state rafforzate le tutele dei lavoratori nell'ambito dei contratti di subappalto (art. 119, comma 12);

RITENUTO che, nel suddetto contesto normativo e giurisprudenziale e alla luce della disciplina di gara, vada verificato in concreto ed in termini rigorosi se ricorra una ipotesi di "impossibilità materiale" di indicare separatamente i costi *de quibus* nelle offerte economiche dei primi quattro classificati;

VISTO l'art. 3 del disciplinare di gara, secondo cui: "*Il valore complessivo, soggetto a ribasso, dell'appalto ai sensi dell'art. 14 comma 4 del D.Lgs. 36/2023 è pari ad € 247.800 (euro duecentoquarantasettemilaottocento/00) oltre IVA ed oneri di legge. Considerato che il servizio è una manutenzione e che vi sono rischi da interferenze ai sensi del D. lgs. 81/2008, gli stessi sono stati stimati per un importo pari al 7% dell'importo, ovvero in € 32.200,00 (trentaduemiladuecentoventi euro /00) oltre IVA ed oneri di legge. L'importo della manodopera è stato stimato pari al 39,1305% pari a € 180.000,00 (centoottantamila euro /00) oltre IVA ed oneri di legge sulla base dei seguenti elementi: […]*
N.B. Resta la possibilità, ai sensi dell'art. 41, comma 14, del D.Lgs. 36/2023, per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale o da sgravi contributivi che non comportano penalizzazioni per la manodopera.
L'importo complessivo dei servizi da affidare è stato individuato sulla base della stima presunta dei relativi lavori pari ad € 460.000,00 (euro quattrocentosessantamila/00) oltre IVA ed oneri di legge. […]";

VISTO l'art. 15 del disciplinare secondo cui: "***L'offerta economica è formulata, a pena di esclusione, attraverso l'inserimento nell'apposita sezione della Piattaforma dell'All. G rubricato "Modello offerta economica", debitamente compilato in ogni sua parte***.
L'offerta economica deve indicare, a pena di esclusione, l'importo complessivo offerto in lettere e cifre.:
- l'importo complessivo dell'appalto è pari ad € 460.000,00 (quattrocentosessantamila euro/00). Non saranno presi in considerazione decimali superiori al secondo;

- di cui soggetti a ribasso ai sensi dell'art. 14 comma 4 del D.lgs. 36/2023 è pari ad € 247.800 (euro duecentoquarantasettemilaottocento/00) oltre IVA ed oneri di legge.
Ai sensi dell'articolo 41 comma 14 del D.lgs. 36/2023 i costi della manodopera indicati al paragrafo 3 del presente capitolato non sono ribassabili. Resta la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale o da sgravi contributivi che non comportano penalizzazioni per la manodopera";

RILEVATO che il modulo di cui all'All. G è predisposto nei seguenti termini: il concorrente *"(...) OFFRE per l'esecuzione delle prestazioni oggetto del presente appalto, un importo complessivo di € _____. L'importo complessivo offerto include gli oneri per la manodopera e gli oneri della sicurezza, non soggetti a ribasso*". Tuttavia, in calce al modulo viene riportata la seguente **nota: "*In base a quanto stabilito dall'art. 108, comma 9, del D.lgs. n. 36/2023: 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*";**

RITENUTO che, alla luce dei principi sopra richiamati, sia irrilevante che il disciplinare di gara (art. 15) non contenga uno specifico richiamo all'obbligo di indicare i costi della manodopera e della sicurezza nell'offerta economica, in ragione della pacifica attitudine eterointegrativa della prescrizione di cui all'art. 108, comma 9, del Codice. Nel caso di specie, inoltre, siffatto obbligo dichiarativo è prescritto nel modulo di presentazione dell'offerta economica (All. G) allegato al disciplinare, il cui utilizzo è prescritto, a pena di esclusione. Ne discende che, fermo restando il meccanismo di eterointegrazione della *lex specialis*, nel caso di specie, non sarebbe sostenibile che i concorrenti non fossero a conoscenza di siffatto obbligo dichiarativo, visto il contenuto e il tenore imperativo della nota apposta dalla SA nel modulo di presentazione dell'offerta economica, al cui rispetto tutti gli operatori economici erano vincolati a pena di esclusione dalla gara;

RILEVATO che dalla documentazione in atti (come integrata all'esito della richiesta istruttoria dell'Autorità), risulta che nessun concorrente (eccetto il RTI istante) ha formulato l'offerta economica utilizzando l'Allegato G predisposto dalla SA, richiamato a pena di esclusione dall'art. 15 del disciplinare di gara. Tutti i concorrenti (dal 1 al 4 posto della graduatoria) hanno presentato un file denominato "*informazioni riepilogative dell'offerta economica*" che è stato generato automaticamente dalla piattaforma telematica, all'esito dell'inserimento guidato dei dati richiesti, tra cui non figurava né il costo della manodopera né gli oneri della sicurezza, ma solo l'importo complessivo offerto in cifre e in lettere. Nessuno dei controinteressati si è pertanto rigorosamente attenuto al disciplinare di gara, secondo il quale "*L'offerta economica è formulata, a pena di esclusione, attraverso l'inserimento nell'apposita sezione della Piattaforma dell'All. G rubricato "Modello offerta economica", debitamente compilato in ogni sua parte*";

RITENUTO che, laddove i concorrenti avessero utilizzato tale modulo (come ha fatto l'istante) sarebbero stati attenzionati sulla necessità di indicare "*a pena di esclusione*" anche i costi della manodopera e gli oneri interni della sicurezza, come era richiesto nella nota apposta in calce al modulo. Al riguardo, va rammentato che in base al principio di autoresponsabilità, ciascuno dei concorrenti "*sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione*" (Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9). "*All'impresa che partecipa a pubblici appalti è richiesto un grado di professionalità e di diligenza superiore 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 (Cons. Stato, n. 448 del 2022). Nelle gare telematiche, il concorrente è a conoscenza delle modalità e della tempistica della procedura,*

pertanto eventuali errori devono essere dallo stesso sopportati" (Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2024, n. 2372). In applicazione di tale principio, a fronte del fatto che il modulo di offerta predisposto dalla SA e richiamato nella *lex specialis* era editabile e richiedeva espressamente ai concorrenti di indicare tali costi, ai sensi dell'art. 108, comma 9, del codice, si ritiene che tale obbligo dichiarativo fosse esigibile da parte dei concorrenti, la cui condotta, nella predisposizione dell'offerta economica nelle gare telematiche, deve essere affrontata ad un grado di diligenza professionale superiore rispetto a quella ordinaria;

RITENUTO che il caso in esame sia differente rispetto a quello affrontato dal Consiglio di Stato nella sentenza 4502/2024 (citata dalla SA). In quella vicenda, non vi era un modulo di offerta richiesto a pena di esclusione e che richiamava il disposto di cui all'art. 108, comma del codice. La piattaforma telematica prevedeva esclusivamente l'inserimento guidato dei dati dell'offerta economica, terminata la compilazione veniva generato un documento pdf per la sottoscrizione da parte dell'operatore economico e l'apposizione della marca da bollo, per cui "*i concorrenti si erano altresì trovati di fronte alla concreta impossibilità di modulare, integrare e personalizzare i contenuti dell'offerta, non essendo possibile modificare i documenti unilateralmente predisposti (...), a meno di procedere in autonomia alla redazione dell'offerta (contrariamente a quanto richiesto nel disciplinare)*". La citata sentenza in realtà conferma l'obbligo di interpretare la deroga in modo particolarmente rigoroso, circoscrivendo la fattispecie della "materiale impossibilità" solo al caso in cui i concorrenti, indicando i costi in questione, contravverrebbero alla *lex specialis*, rischiando per altra via l'esclusione dalla gara;

RITENUTO che completamente diverso è il caso in esame, in cui il modulo di offerta predisposto dalla SA richiamava l'attenzione dei concorrenti sull'obbligo dichiarativo di cui all'art. 108, comma 9, del codice, ed era un modulo editabile e personalizzabile, tanto che il RTI istante lo ha integrato con le voci in questione. Infine, la circostanza (enfatizzata dalle controparti) che tale modulo non conteneva uno spazio appositivo dedicato all'indicazione di tali costi è irrilevante e non integra la fattispecie esimente della "materiale impossibilità" (cfr. Cons. Stato, cit. 5967/2023), in quanto non era esclusa la possibilità di editare il modulo né la possibilità di presentare dichiarazioni integrative dell'offerta e non è stata allegata (nel caso di specie) l'impossibilità della piattaforma telematica di recepire il modulo di offerta integrato con le indicazioni necessarie (di contro, tale possibilità si evince dal modus operandi seguito dall'istante);

RITENUTO che la questione affrontata abbia carattere dirimente rispetto alle doglianze *sub ii)* e *iii)* sollevate dal RTI in via subordinata, che, in ogni caso, esulano dal perimetro dell'istituto del precontenzioso, trattandosi di questioni afferenti l'accesso agli atti di gara (rientranti nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 36, comma 4, del codice, in combinato disposto con l'art. 116 c.p.a.).

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della Stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore, in quanto la mancata indicazione, nelle offerte economiche, del costo della manodopera e degli oneri aziendali per la sicurezza costituisce una violazione dell'art. 108, comma 9, del codice, non ravvisandosi i presupposti di materiale impossibilità di inserire tali voci nel caso di specie. La stazione appaltante è tenuta ad annullare il provvedimento di aggiudicazione, perché affetto da illegittimità in via derivata, procedendo all'esclusione dalla gara degli operatori economici che hanno violato la citata disposizione. Si rimettono alla stazione appaltante le determinazioni conseguenziali ai provvedimenti di esclusione.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023, qualora la Stazione appaltante non intendesse conformarsi al parere dovrà comunicare, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative

motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che potrà proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16 novembre 2024

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente