

Oggetto: Procedura negoziata di cui all'art. 36, comma 2, lett. c) del D.lgs. 50/2016 avente ad oggetto la sistemazione e completamento di percorsi esistenti per realizzazione di piste ciclabili nei territori montani dei Comuni di Aviano, Budoia, Polcenigo e Caneva (PN).

Importo a base d'asta: € 684.081,56 oltre ad € 13.486,29 per oneri sicurezza per un totale di € 697.567,85.

CUP: D34E16000160002

CIG: 741162064E

VERBALE DI GARA N. 6 – SEDUTA PUBBLICA DEL 15 GIUGNO 2018 - ORE 11,00

L'anno **duemiladiciotto**, il giorno **quindici** del mese di **giugno**, alle ore 11:00 in Tavagnacco (UD), Via Palladio 90, c/o la sede della Divisione Promotur di PromoTurismoFVG, in seduta pubblica, si è riunito il seggio di gara per l'affidamento dei lavori in oggetto, composto da:

- o responsabile del procedimento – Giuliano Buttazoni
- o testimone – Marco Tamburini

dipendenti di PromoTurismoFVG.

PREMESSO CHE:

- o nell'ultima seduta pubblica del 04/06/2018, convocata per l'apertura delle offerte economiche e quindi per la formazione della graduatoria di gara, il rappresentante della ditta I.C.I. soc. coop. a r.l., ha sottolineato l'omissione da parte degli altri concorrenti, dell'indicazione nel documento di offerta dei costi della manodopera, così come previsto dall'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti;
- o in tale occasione, la Commissione giudicatrice, dopo una breve sospensione della seduta per valutare soluzioni immediatamente percorribili, ha ritenuto di rinviare la questione ad un necessario parere legale, di fatto non procedendo a comunicare la graduatoria di gara, pur essendo la stessa palese, avendo dato precedentemente lettura dei punteggi di valutazione tecnica ed avendo dato lettura pubblica delle offerte economiche;
- o il Responsabile del procedimento ha provveduto immediatamente ad approfondire le ricerche del caso, in particolare trasmettendo la documentazione di gara allo studio dell'avv. Oliviero Comand di Udine per ottenere in merito il parere legale;
- o la ricerca su sentenze o situazioni simili in giurisprudenza, unitamente ai colloqui con l'avv. Comand prima e al parere scritto dell'avvocato poi, hanno indirizzato il responsabile del Procedimento verso un percorso di non esclusione delle imprese che hanno ommesso l'indicazione dei costi della manodopera;
- o in data 07/06/2018, con nota di protocollo n. GEN 4157/P, il Responsabile del procedimento ha provveduto a richiedere alle quattro imprese interessate:
 - 1) Asfalti Piovese - Susegana (TV) in RTI CO.MA.C.;
 - 2) Avianese Asfalti - Aviano (PN) in RTI Geoprotection;
 - 3) GI.PI.GI - Claut (PN);
 - 4) SILS - Sauris (UD) in RTI L.S. Nord ;precisazioni in ordine al fatto che:
 - i costi della manodopera fossero o meno contenuti all'interno dell'offerta economica presentata;
 - in caso affermativo, l'indicazione dell'importo totale dei costi della manodopera riferiti all'appalto in questione;
- o per tali precisazioni è stato posto un termine di consegna indicato per le ore 12.00 del giorno 12 giugno 2018;
- o entro tale termine sono pervenuti chiarimenti di tre operatori (da S.I.L.S. non è pervenuto riscontro), tutti indicanti che il costo della manodopera è già contenuto all'interno dell'offerta economica presentata e il relativo importo;
- o preso atto di un tanto, il Responsabile del procedimento, ha provveduto a convocare, con nota di protocollo n. GEN 4304/P del 13/06/2018, la seduta pubblica al fine di sciogliere la riserva espressa nella precedente seduta in ordine alle offerte economiche presentate dai concorrenti e comunicare la graduatoria finale della gara per il giorno 15/06/2018, ore 11,00.

TUTTO CIO PREMESSO, SI VERBALIZZA

Sono presenti i componenti del seggio di gara come sopra indicato.

Il RUP:

- dichiara aperta la seduta alle ore 11:05;
- prende atto che sono presenti per le ditte concorrenti:
 - Alessandro Magrini, per I.C.I. soc. coop. a r.l., giusta delega del proprio legale rappresentante;
 - Andrea Benincà, per Asfalti Piovese, giusta delega del proprio legale rappresentante.
- illustra le modalità con le quali è stata affrontata la riserva, citando parti essenziali del parere legale e considerazioni conseguenti interne a PromoTurismoFVG, che si possono riassumere come di seguito.

Nella lettera d'invito alla procedura di gara, a proposito dell'offerta economica, veniva precisato che la stessa avrebbe dovuto riportare, a pena di esclusione, sia l'indicazione del ribasso percentuale, sia l'indicazione dei propri costi aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Nulla veniva riportato in merito ai costi della manodopera.

Inoltre, nella documentazione di gara, PromoTurismoFVG metteva a disposizione anche un modello da utilizzare per la formulazione dell'offerta economica, denominato "Modello B" che, conformemente a quanto indicato nella lettera d'invito e sopra riportato, conteneva la dichiarazione così testualmente formulata: "dichiara ...che l'offerta totale comprende, ai sensi dell'art. 95 comma 10, i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e che tali costi sono pari a € _____ (campo obbligatorio)".

Quindi, né la lettera d'invito, né il modello appositamente predisposto da PromoTurismoFVG, richiamavano specificatamente la necessità di indicare i costi della manodopera ai sensi dell'art. 95, comma 10 del D. Lgs 50/2016 e s.m.i.

Sintomatico che all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, si riscontrava che soltanto una delle imprese concorrenti aveva integrato il Modello B indicando anche il costo della manodopera, mentre tutte le altre avevano compilato il modello attendendosi rigorosamente alla sua formulazione (e quindi senza indicare tale costo).

L'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici stabilisce testualmente che:

«Nell'offerta economica l'operatore deve indicare 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 e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d).»

Sempre a proposito dei costi della manodopera, l'art. 23, comma 16, ultimo periodo, del Codice stabilisce anche che nei contratti di lavoro, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera, sulla base di quanto stabilito nella medesima disposizione.

Come rilevato nella precedente seduta pubblica del 4 giugno scorso, la giurisprudenza non si è ancora attestata su una posizione stabile e definita per quanto riguarda le conseguenze della mancata indicazione del costo della manodopera nell'offerta economica tanto che il TAR Lazio ha fatto una interrogazione alla Corte di Giustizia Europea.

La decisione di non procedere ad esclusione per l'omissione dei costi della manodopera si riconduce, oltre al citato parere legale anche a due diversi pareri di precontenzioso della stessa ANAC (n. 417 e 420 del 02 maggio 2018) basati a loro volta su quanto deliberato dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria n. 19/2016.

Si riporta il passaggio rilevante del Consiglio di Stato che ha ispirato i due pareri sopra detti (tratta di costi della sicurezza, ma è certamente mutuabile anche per i costi della manodopera):

"Gli oneri di sicurezza rappresentano un elemento essenziale dell'offerta (la cui mancanza è in grado di ingenerare una situazione di insanabile incertezza assoluta sul suo contenuto) solo nel caso in cui si contesta al concorrente di avere formulato un'offerta economica senza considerare i costi derivanti dal doveroso adempimento degli obblighi di sicurezza a tutela dei lavoratori. In questa ipotesi, vi è certamente incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta e la sua successiva sanatoria richiederebbe una modifica sostanziale del "prezzo" (perché andrebbe aggiunto l'importo corrispondente agli oneri di sicurezza inizialmente non computati).

Laddove, invece, (come avviene nel caso oggetto del presente giudizio), non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta, ma si contesta soltanto

che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri, la carenza, allora, non è sostanziale, ma solo formale.

In questo caso il soccorso istruttorio, almeno nei casi in cui ricorre la situazione sopra descritta di affidamento ingenerato dalla stazione appaltante, 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."

Si ritiene opportuno precisare che tale orientamento del Consiglio di Stato trova ispirazione, tra le altre, nella sentenza del 02 giugno 2016, n. C-27/15 della Corte di giustizia europea.

Nel caso in questione è certo che la stazione appaltante ha indotto in errore i concorrenti attraverso la formulazione degli atti di gara tanto che 4 su 5 non hanno indicato i costi della manodopera. È altrettanto chiaro che nel formulare la propria offerta le ditte abbiamo tenuto conto di questi costi poiché chiaramente indicati nel progetto esecutivo posto a base di gara (Quadro dell'incidenza economica della manodopera).

Le risposte alle richieste di chiarimenti alle ditte interessate hanno confermato che i costi della manodopera erano già contenuti all'interno dell'offerta economica presentata, avvalorando i ribassi espressi senza alcuna variazione.

Per quanto riguarda la ditta S.I.L.S. s.r.l. che non ha riscontrato la suddetta richiesta di chiarimenti, ne viene confermata l'esclusione dalla procedura di gara.

Completata l'esposizione relativa alla riserva presentata, si procede a riepilogare i punteggi della parte economica, il cui dettaglio viene riportato negli allegati al presente verbale.

I punteggi parziali e complessivi sono i seguenti:

concorrente		Punteggio offerta tecnica
B	Avianese Asfalti s.r.l. in RTI con Geoprotection s.r.l.	58,63
A	Asfalti Piovese s.r.l. in RTI con CO.MA.C. s.r.l.	49,06
C	I.C.I. soc. coop. a r.l. in RTI con Nagostinis s.r.l.	34,54
D	GI.PI.GI s.r.l.	31,97
E	S.I.L.S. s.r.l. in RTI con L.S. Nord s.r.l.	3,27

concorrente		Ribasso percentuale	Punteggio offerta economica
A	Asfalti Piovese s.r.l. in RTI con CO.MA.C. s.r.l.	21,11	28,00
D	GI.PI.GI s.r.l.	18,32	24,30
E	S.I.L.S. s.r.l. in RTI con L.S. Nord s.r.l.	15,46	20,51
C	I.C.I. soc. coop. a r.l. in RTI con Nagostinis s.r.l.	15,25	20,23
B	Avianese Asfalti s.r.l. in RTI con Geoprotection s.r.l.	13,14	17,43

Per l'effetto della sommatoria dei punteggi come sopra riportati, la graduatoria finale, riportata sempre negli allegati al presente verbale, risulta essere la seguente:

concorrente		Punteggio offerta tecnica	Punteggio offerta economica	Punteggio finale
A	Asfalti Piovese s.r.l. in RTI con CO.MA.C. s.r.l.	49,06	28,00	77,06
B	Avianese Asfalti s.r.l. in RTI con Geoprotection s.r.l.	58,63	17,43	76,06
D	GI.PI.GI s.r.l.	31,97	24,30	56,27
C	I.C.I. soc. coop. a r.l. in RTI con Nagostinis s.r.l.	34,54	20,23	54,77
E	S.I.L.S. s.r.l. in RTI con L.S. Nord s.r.l.	3,27	20,51	Esclusa

La miglior offerente risulta oltre soglia di anomalia (22, 40 %) per quanto riguarda l'offerta economica, ma non per quanto riguarda l'offerta tecnica (soglia 57,60) e per tanto, ai sensi dell'art. 97, comma 3 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. la miglior offerta non è da ritenersi anomala.

Il RUP:

- Individua come miglior offerta quella del Raggruppamento temporaneo tra Asfalti Piovese s.r.l. e CO.MA.C. s.r.l.;
- alle ore 12,15 dichiara conclusa la procedura di affidamento dei lavori di cui trattasi.

Letto, approvato, sottoscritto il 15 giugno 2018

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

f.to Giuliano Buttazoni

IL TESTIMONE

f.to Marco Tamburini