



# DELIBERA N. 349

20 luglio 2022

## Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da RAI – Radio Televisione Italiana – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di logistica integrata per il Centro di Produzione TV di Napoli – Base d'asta: 2.533.708,65 euro - S.A.: RAI – Radio Televisione Italiana

**PREC 89/2022/S**

## Riferimenti normativi

D.lgs. n. 50 del 2016, art. 95, comma 10

D.lgs. n. 50 del 2016, art. 97, comma 5

## Parole chiave

**Costo della manodopera – Errore materiale**

## Massima

**Appalto pubblico – In genere – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Offerte anomale – Verifica di Congruità – Costo della manodopera – Correzione errore materiale – Non percepibile *ictu oculi* dal contesto della dichiarazione d'offerta - Inammissibilità**

In sede di giustificazione dei costi della manodopera indicati nell'offerta economica, eventuali errori asseritamente materiali in cui sia incorso l'operatore economico nella indicazione di detti costi possono essere emendati solo se percepibili *ictu oculi* come tali dal contesto stesso dell'atto e senza dovere attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima. Diversamente, la "correzione" si tradurrebbe in una inammissibile manipolazione e variazione postuma dei contenuti dell'offerta con violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 luglio 2022

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 42125 del 1° giugno 2022, con la quale la stazione appaltante RAI – Radio Televisione Italiana (di seguito RAI) ha chiesto all'Autorità di esprimere parere in ordine alla legittimità delle modifiche apportate in sede di verifica della congruità dell'offerta dall'operatore economico Società Cooperativa Coopservice al costo della manodopera indicato nell'offerta economica, nonché riguardo la sussistenza dei presupposti per l'esclusione dell'operatore dalla gara;



Considerati, più specificamente, i fatti, come esposti dall'istante e desumibili dalla documentazione prodotta. Ovvero, Coopservice ha indicato nell'offerta economica ai sensi dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 costi della manodopera pari a euro 538.173,45 (su base annua). Successivamente, a seguito della richiesta della stazione appaltante di illustrare le giustificazioni relative alle singole voci di costo che hanno concorso a determinare l'importo offerto, Coopservice ha dettagliato le componenti del costo della manodopera, a partire dal costo medio orario, finendo per illustrare costi complessivi della manodopera pari a euro 624.593,07 (su base annua). A seguito di ulteriore richiesta di chiarimenti riguardanti la considerevole differenza tra l'importo indicato nell'offerta e quello risultante dai giustificativi nonché il mancato conteggio della percentuale dei servizi a modulo da svolgere in giorni festivi e in orario notturno, Coopservice ha rappresentato che la discrepanza tra quanto indicato nell'offerta e i giustificativi era dovuta a un mero errore materiale causato da una formula errata del foglio di calcolo e ha ricalcolato il costo della manodopera tenendo conto della presumibile distribuzione dei servizi a modulo in fasce orarie notturne e festive. A fronte dell'ammontare complessivo dell'offerta (pari a euro 2.392.188,21 nel triennio) rimasto invariato, il nuovo conteggio ha determinato un ulteriore aumento del costo della manodopera, salito a euro 680.189,09, interamente compensato dalla corrispondente riduzione dell'utile di impresa, passato da euro 66.587,81 (su base annua) dei primi giustificativi a euro 10.991,80 (sempre su base annua) dei secondi giustificativi;

Considerate le perplessità della stazione appaltante, che non ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di errore di calcolo ma di sostanziale non consentita variazione del costo della manodopera;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 10 giugno 2022 con nota prot. n. 44796;

Vista la documentazione in atti e la memoria della stazione appaltante;

Considerato il consolidato orientamento della giurisprudenza, condiviso dall'Autorità (Cfr. delibere n. 22/2022 e n. 235/2022), secondo il quale, ferma restando l'entità complessiva dell'offerta economica, il concorrente sottoposto a valutazione di anomalia dell'offerta può modificare le giustificazioni delle singole voci di costo (rispetto alle giustificazioni eventualmente già fornite), lasciando, le voci di costo invariate e può anche procedere ad un aggiustamento di singole voci di costo che trovi il suo fondamento in sopravvenienze di fatto o normative, che comportino una riduzione dei costi, o che consistano in originari e comprovati errori di calcolo o in altre ragioni plausibili, con il limite della radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico (Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, V, n. 1873/2020 e n. 7943/2020). La relativa elasticità che caratterizza il subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta è dovuta al riconoscimento che la formulazione di un'offerta economica e la conseguente verifica di anomalia si fondano su stime previsionali, e dunque su apprezzamenti e valutazioni implicanti un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità, per cui è impossibile pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo rivenienti dall'esecuzione futura di un contratto, essendo per contro sufficiente che questa si mostri *ex ante* ragionevole ed attendibile (Cfr. Consiglio di Stato, V, n. 4680/2017). La possibilità per l'operatore economico di fare degli aggiustamenti non può tuttavia tradursi in una modifica a posteriori dell'offerta, perché ciò snaturerebbe la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è quello di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta originariamente formulata (Cfr. Consiglio di Stato, V, n. 2383/2020). In sede di giustificazioni l'operatore non può dunque apportare qualunque modifica all'offerta presentata o alle giustificazioni rese, perché rimane sempre sullo sfondo il principio per cui, una volta presentata, l'offerta non è suscettibile di una radicale modificazione, pena la violazione della *par condicio* (Cfr. TAR Lombardia Milano, I; n. 876/2022). Non è pertanto ammissibile la modifica di voci di costo priva di un fondamento economico serio, senza alcuna motivazione, e al solo scopo di fare "quadrare i conti", ovvero per assicurare che il prezzo complessivo rimanga invariato e siano contestualmente superate le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su singole voci di costo;



Considerato, con specifico riferimento al costo della manodopera, che, come evidenziato dalla Plenaria n. 3/2019, l'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 stabilisce in modo espresso che i costi della manodopera (e quelli per la sicurezza dei lavoratori) costituiscono elementi costitutivi dell'offerta economica e che i concorrenti hanno l'obbligo di indicare tali costi e non soltanto quello – più generico – di tenerne conto ai fini della formulazione dell'offerta. Sul piano sostanziale, come ulteriormente evidenziato nella stessa pronuncia, tale obbligo risponde all'evidente esigenza di rafforzare gli strumenti di tutela dei lavoratori, di responsabilizzare gli operatori economici e di rendere più agevoli ed efficaci gli strumenti di vigilanza e controllo da parte delle amministrazioni (con il corollario che la mancata indicazione non può essere sanabile tramite soccorso istruttorio, a meno che le disposizioni della legge di gara impediscano agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche – Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 2 maggio 2019, causa C-309/2018);

Considerato che la giurisprudenza ritiene ammissibili anche ragionevoli, giustificate e proporzionate rimodulazioni della struttura dei costi del personale. È stato infatti considerato che l'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 non esclude che i costi della manodopera che il concorrente è tenuto ad indicare non possano poi essere diversamente stimati nel corso della verifica dell'anomalia dell'offerta, e ciò proprio alla luce della lettera e della *ratio* del subprocedimento di verifica dell'anomalia, preordinato a legittimare giustificazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte (Consiglio di Stato, V, n. 5644/2021). Tali giustificazioni possono risolversi anche nell'indicazione di una diversa stima di un costo già indicato in precedenza, sempre che la modifica non si risolva nella violazione della *par condicio* e sempre che si giunga ad un giudizio di attendibilità della dichiarazione resa e di congruità dell'offerta (Cfr. Consiglio di Stato, V, cit. n. 5644/2021). Nella specie, è stata ritenuta ammissibile la rimodulazione del costo della manodopera in caso di comprovato errore in fase di predisposizione dell'offerta, in una fattispecie in cui l'errore, ritenuto emendabile, scaturiva dal maggior importo di lavorazioni che avrebbe dovuto essere considerato come base di calcolo e non da una diversa incidenza percentuale sull'importo dei lavori (Cfr. Consiglio di Stato, V, n. 1637/2021). Deve trattarsi in ogni caso di rimodulazioni dei costi ragionevoli e confortate da una valida motivazione giuridica (come nel caso affrontato dall'Autorità nella delibera n. 22/2022, dove il costo medio orario indicato in sede di offerta era stato inizialmente calcolato includendo anche le ore svolte da due soci-amministratori, successivamente espunti dal calcolo del numero dei dipendenti stipendiati con l'effetto di comportare un aumento del costo medio orario);

Considerato che, nel caso in esame, a fronte della richiesta della stazione appaltante di illustrare i costi della manodopera indicati nell'offerta economica in quanto «*quantificati in misura significativamente inferiori rispetto a quanto stimato dalla stazione appaltante nella documentazione di gara*», nei primi giustificativi Coopservice si è limitata ad aumentare sensibilmente il costo della manodopera indicato nell'offerta economica – da 538.173,45 euro a 624.593,07 euro – senza fornire alcuna motivazione al riguardo. Solo a seguito di specifica richiesta della stazione appaltante, nei secondi giustificativi, ha rappresentato che «*la differenza tra quanto indicato in fase di presentazione dell'offerta (valore erroneamente indicato) e quanto indicato nei giustificativi prodotti è dovuta ad un mero errore materiale causato da una formula errata nel foglio di calcolo*»;

Considerato che, nel caso di specie, Coopservice non ha fornito alcuna plausibile giustificazione al significativo aumento del costo della manodopera calcolato in sede di primi giustificativi, imputandolo genericamente alla necessità di emendare un errore materiale di calcolo in cui sarebbe incorsa in fase di predisposizione dell'offerta;

Considerato che l'errore materiale nell'indicazione di elementi dell'offerta in generale, e dei costi della manodopera in particolare, può essere emendabile tramite l'indicazione del dato corretto negli stretti limiti in cui l'errore può essere percepito o rilevato *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque (Cfr. Consiglio di Stato, V, n. 8823/2019). In particolare, ai fini della rettifica, occorre che vi si possa pervenire con



ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerta (Consiglio di Stato, V, n. 7752/2020). Diversamente, la "correzione" si tradurrebbe in una inammissibile manipolazione e variazione postuma dei contenuti dell'offerta con violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti (Consiglio di Stato, V, n. 5638/2021);

Ritenuto che, nel caso in esame, nella dichiarazione di offerta non è rinvenibile alcun indizio che possa far ritenere che il costo annuo della manodopera ivi indicato (538.173,45 euro) sia il frutto di un errore materiale di calcolo (e non invece di una stima incongrua del costo del lavoro) né, tantomeno, che il valore corretto che Coopservice avrebbe voluto sin dall'inizio indicare (se non avesse errato nell'impostare il foglio di calcolo) sarebbe stato 624.593,07 euro. Ne consegue che quest'ultimo ammontare, indicato solo in sede di giustificazioni, seppur in applicazione di tariffe orarie che non si discostano in modo significativo dalle tabelle ministeriali (quantunque ulteriormente corretto e aumentato nei secondi giustificativi), non può essere considerato una giustificata rimodulazione dei costi della manodopera ma rappresenta, alla stregua del consolidato insegnamento della giurisprudenza, una inammissibile variazione postuma dei contenuti dell'offerta, non sorretta da elementi chiari e univoci desumibili dall'offerta stessa;

Ritenuto, conseguentemente, che, in disparte ogni considerazione circa la compatibilità della condotta di Coopservice con l'onere di diligenza particolarmente qualificata che ci si dovrebbe ragionevolmente attendere da un operatore professionale, la stazione appaltante è chiamata a valutare l'idoneità delle giustificazioni fornite dall'operatore economico ai fini della dimostrazione della congruità del costo della manodopera, e dunque del rispetto dell'art. 97, comma 5, lett. d, d.lgs. n. 50/2016, con riferimento al valore indicato nell'offerta economica, e non a quello maggiore, asseritamente corretto, indicato nei giustificativi, in quanto frutto di una inammissibile manipolazione;

#### Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- che l'aumento del costo della manodopera operato in sede di giustificativi dalla Società Cooperativa Coopservice per emendare un asserito errore materiale costituisce una inammissibile variazione postuma dei contenuti dell'offerta economica, in violazione del principio della *par condicio*;
- spetta alla stazione appaltante la valutazione della idoneità delle giustificazioni fornite dall'operatore economico ai fini della dimostrazione della congruità del costo della manodopera indicato nell'offerta economica.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente