



# COMUNE DI SARDARA

PROVINCIA SUD SARDEGNA

Ufficio Servizi Sociali

Via Vittorio Emanuele III, 27. Tel. 0709387105

E mail servizi.sociali@comune.sardara.vs.it

PEC affarigenerali@pec.comune.sardara.vs.it

Sito istituzionale: www.comune.sardara.vs.it

PROT.1548/2023

Spett.le  
COOPERATIVA SOCIALE MOSAICO a r.l. ONLUS  
VIA LEOPARDI N. 9  
09025 SANLURI (SU)

**OGGETTO: Comunicazione di esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento della gestione servizi ludico-ricreativi: Ludoteca, Baby Planet, Centro di aggregazione sociale, anni 2023-2025,**

**Cig: 9531989E26 ai sensi dell'art.76, comma 5, lettera b) del D.Lgs. 50/2016 e smi.**

## PREMESSO CHE:

- con determinazione del Responsabile dell'Area n. 652 del 13.12.2022 avente ad oggetto: "DETERMINA A CONTRARRE PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI LUDICO-RICREATIVI: LUDOTECA-BABY PLANET-CENTRO DI AGGREGAZIONE SOCIALE. ANNUALITA' 2023-2025. PROCEDURA NEGOZIATA MEDIANTE RDO APERTA SU SARDEGNACAT. CIG 9531989E26", è stata indetta la gara per l'affidamento del servizio in oggetto mediante ricorso al mercato elettronico della Regione Sardegna (SardegnaCAT), con RDO aperta per un importo base di € 224.517,12;
- la gara è stata indetta con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economica più vantaggiosa ai sensi dell'art.95 comma 2 del D.lgs 18 Aprile 2016;
- in esecuzione della suddetta determinazione la pubblicazione è avvenuta su SardegnaCat la RDO rfq\_404115, attraverso Richiesta di Offerta (R.d.O.) in modalità "aperta a tutti", con scadenza nel giorno 11.01.2023 alle ore 12:00:00;
- con Determinazione dirigenziale n. 1 del 17/01/2023 sono stati approvati i verbali di sistema e di gara n. 1 relativi alla busta di qualifica;
- con Determinazione dirigenziale n. 4 del 25/01/2023 è stata costituita la Commissione di Gara;
- l'avviso della seduta per l'apertura della busta tecnica è stato inviato agli operatori economici con la funzionalità messaggistica della piattaforma SardegnaCAT in data 25/01/2023;
- i componenti della commissione giudicatrice dichiarano di non trovarsi in situazione di conflitto di interesse, ai sensi dell'art.42 del D.Lgs. n.50/2016, con alcuno dei soggetti concorrenti;
- nei giorni 26/01/2023, 01/02/2023 e 08/02/2023 la commissione giudicatrice si è riunita per esaminare le offerte tecniche;
- in data 09/02/2023 la suddetta commissione si è riunita per procedere all'apertura delle offerte economiche;
- in data 13/02/2023 la suddetta commissione si è riunita per meglio approfondire la questione in oggetto;

## SI COMUNICA

ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. b), D. Lgs. 50/2016, in esito alle sedute di valutazione dell'offerta economica presentato in sede di gara da parte di codesta Cooperativa e conseguente alle sedute della Commissione del 09/02/2023 e del 13/02/2023, l'esclusione dalla procedura di gara medesima per la mancata indicazione dei costi di manodopera di cui all'art. 95, comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016 sm.

Sulla questione la Commissione ha preso in esame la normativa e la giurisprudenza formatasi in materia negli ultimi anni, rilevando quanto segue:

-l'art. 95, comma 10, del D. Leg.vo 50/2016 prevede 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 della lett. a), dell'art. 36, comma 2, del D. Lgs. 50/2016 (affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione verificano che il costo del personale non sia inferiore ai minimi salariali retributivi, ai sensi della lett. d), dell'art. 97, comma 5, del D. Leg.vo 50/2016;

-la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza del 2 maggio 2019, in causa C-309/18) ha ritenuto che la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice”;

-il Consiglio di Stato (Sez. V, 17 febbraio 2022, n. 1191), nel richiamare la pronuncia dell'Adunanza plenaria sull'argomento (Ad. Plen. n. 8 del 2 aprile 2020) e la sentenza della Corte di Giustizia, ha ribadito che: «a) la mancata separata indicazione dei costi della manodopera comporta l'esclusione dell'impresa dalla gara; b) tale omissione non può essere sanata mediante la procedura del soccorso istruttorio; c) l'esclusione dalla gara va spiccata anche in assenza di specificazione ossia di espressa comminatoria, in tal senso, ad opera della "legge di gara". Ciò dal momento che la normativa italiana è sufficientemente chiara in ordine a tale formale obbligo. Del resto, ai pubblici appalti debbono prendere parte soggetti "ragionevolmente informati e normalmente diligenti"; d) in questa specifica direzione, i suddetti costi della sicurezza e della manodopera non possono essere neppure ricostruiti in via postuma, sempre in sede di verifica di congruità, attraverso la eventuale dimostrazione che un tale dato era "comunque compreso nell'offerta economica ... anche se non espressamente indicato" (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 8, cit.). Tali costi debbono in altre parole essere espressamente "indicati" e giammai soltanto "considerati" o comunque contemplati; e) unica eccezione a tale regola generale è costituita dalla presenza di clausole e di modelli che non consentano ai concorrenti di indicare espressamente tali costi nell'ambito della propria offerta economica. Deve trattarsi in altre parole di disposizioni fortemente ambigue o fuorvianti, tali da ingenerare "confusione" nel concorrente, nonché di modelli predisposti dalla stazione appaltante in modo tale da rendere materialmente impossibile (es. assenza di "spazio fisico" nella domanda di partecipazione e nel relativo schema di offerta) il loro effettivo inserimento. A tutela del "legittimo affidamento", dunque, in siffatte ipotesi deve essere consentita una sanatoria o meglio rettifica postuma del dato (mediante soccorso istruttorio oppure giustificativi in sede di giudizio di anomalia)»;

-l'ANAC con i propri pareri sull'argomento (delibere n. 593 del 13 dicembre 2022; n. 788 del 01 dicembre 2021; n. 477 del 10 giugno 2020; n. 156 del 19 febbraio 2020; n. 1114 del 27 novembre 2019; n. 577 del 26 giugno 2019), è in linea con la suddetta giurisprudenza;

-nel caso di specie, la stazione appaltante nel proprio disciplinare di gara ha previsto che: a) l'offerta economica doveva essere redatta utilizzando come schema il modello offerta economica; b) nell'offerta economica doveva essere indicato (in cifre e in lettere) il prezzo complessivo offerto e il ribasso percentuale rispetto all'importo posto a base d'asta, I.V.A. ed ogni altro onere inclusi; nonché la stima degli oneri aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, comma 10 del Codice. Quindi manca una previsione espressa d'inserimento, nell'offerta economica, dei costi della manodopera;

-tuttavia, la stazione appaltante ha predisposto e inserito nella piattaforma di SardegnaCAT il modello offerta economica (All. D) in formato Word. Pertanto, l'operatore economico non si è trovato nella impossibilità materiale di inserire nell'offerta economica il costo della manodopera, tant'è che i restanti tre operatori economici vi hanno correttamente provveduto; ciò a dimostrazione che le disposizioni del disciplinare di gara non erano da reputarsi fortemente ambigue o fuorvianti, tali da ingenerare "confusione" nel concorrente e che qualsiasi operatore economico "ragionevolmente informato e normalmente diligente" si deve presumere a conoscenza dell'obbligo in questione.

Alla luce dei suesposti rilievi e considerazioni la Commissione reputa non sussistenti i presupposti per l'ammissione al soccorso istruttorio della Cooperativa Sociale MOSAICO arl e decide di procedere alla sua esclusione per mancanza, nell'offerta economica, di un elemento che si configura come essenziale (costi della manodopera), ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D. Lgs. 50/2016 e coerentemente alle più recenti e autorevoli pronunce giurisprudenziali, rispetto alle quali anche l'ANAC si allinea.

Tanto per la quale, il sottoscritto Responsabile Unico di procedimento conferma l'esclusione, comunicando altresì che i verbali e gli esiti della gara verranno pubblicati successivamente sia sulla piattaforma telematica Sardegna Cat, sia sull'Albo pretorio dell'Ente.

Per il presente atto di esclusione definitiva dalla procedura di gara è ammesso il ricorso giurisdizionale innanzi al TAR Sardegna da parte della Cooperativa in indirizzo entro 30 giorni a decorrere dalla pubblicazione del presente provvedimento espulsivo sul profilo di questa committenza, nella sezione "Amministrazione trasparente", ai sensi e per gli effetti dell'art. 29 del d.lgs.50/2016 e smi.

Il RUP  
Dott.ssa Marcella Vinci

