

Pubblicato in data 14/07/2020 ai sensi dell'art. 29, co. 1, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. sul sito del committente

L'anno duemilaventi, il giorno tredici del mese di luglio alle ore 16,17 presso la stanza n. 5 sita al primo piano del palazzo dei Servizi generali CU029, dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", p.le A. Moro, n. 5, io sottoscritta Dr.ssa Simonetta MAIOLO, in qualità di R.U.P., proseguo le operazioni relative alla procedura in epigrafe e, mediante il competente Ufficio dell'Amministrazione con cui sono collegato in videoconferenza, accedo alla piattaforma telematica.

Io R.U.P. ricordo che, nella precedente seduta del 12 giugno 2020, ho escluso dal prosieguo della gara l'operatore economico SAGAD SRL, per le motivazioni riportate nel relativo verbale. In relazione a detta esclusione, io R.U.P. rendo noto che l'operatore economico SAGAD SRL, assistito dall' Avv. ...omissis..., con l'istanza trasmessa in data 6 luglio 2020, assunta con protocollo n. 0048036 del 7 luglio 2020, ha chiesto all'Amministrazione di provvedere *"all'annullamento in autotutela, ex art. 21 nonies, L. n. 241/90, del provvedimento di esclusione ...omissis... nonché di ogni provvedimento antecedente o successivo, connesso e conseguente"* e di *"adottare il provvedimento di riammissione della SAGAD S.R.L. alla medesima procedura"*.

La predetta istanza si fonda sull'assunto che il presupposto di fatto alla base del provvedimento di esclusione sarebbe *"assolutamente erroneo"*, in quanto il *"Progetto di riassorbimento"* inserito nella documentazione amministrativa *"non ri-*

Pubblicato in data 14/07/2020 ai sensi dell'art. 29, co. 1, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. sul sito del committente

*portava in esso alcun tipo di elemento concernente il prezzo, né tanto meno indicativo dello stesso". In particolare, nell'istanza, l'operatore economico ha sottolineato che nel suddetto Progetto di riassorbimento "non vi è alcuna indicazione diretta, né tanto meno indicativa del trattamento economico specificamente attribuito ai lavoratori oggetto di assorbimento, non contenendo alcuna indicazione di ordine economico".*

Io R.U.P., dopo ampia e approfondita disamina della questione posta dal concorrente, rilevo quanto segue.

Nel punto 17 del disciplinare di gara, l'Amministrazione ha chiaramente espresso, in aderenza al principio del *clare loqui*, che il progetto di assorbimento, relativo all'applicazione della clausola sociale, dovesse essere contenuto nella busta "C - Offerta economica" e non nella busta "A - Documentazione amministrativa", come, invece, risulta dall'offerta presentata sulla piattaforma telematica dall'operatore economico in argomento.

Peraltro, nelle Linee Guida n. 13 dell'ANAC, recanti "La disciplina delle clausole sociali", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019, si fa riferimento all'istituto giuridico del soccorso istruttorio nell'ipotesi di mancata presentazione del progetto di assorbimento e, quindi, legittimamente, nel disciplinare di gara non è stata prevista un'ipotesi espressa di esclusione, collegata

Pubblicato in data 14/07/2020 ai sensi dell'art. 29, co. 1, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. sul sito del committente

alla mancata presentazione del progetto di assorbimento. Considerato che, nel caso in argomento, il progetto di assorbimento è stato presentato dall'operatore economico, non sarebbe stato, pertanto, possibile attivare il soccorso istruttorio.

L'esclusione è, invece, fondata sulla causa espressa di cui al punto 21 del disciplinare di gara, ovvero sull'inserimento di elementi concernenti il prezzo in un documento contenuto nella busta "A-Documentazione amministrativa".

Diversamente da quanto sostenuto dall'operatore economico nella suddetta istanza di riammissione, io R.U.P. non rilevo alcun erroneo presupposto di fatto e non ravviso nessuna illegittimità che possa supportare un provvedimento, in autotutela, di cui all'art. 21-*nonies* della Legge n. 241 del 1990.

Sia le succitate Linee Guida n. 13 dell'ANAC, sia il disciplinare di gara al punto 17 precisano che il progetto di assorbimento deve contenere il numero dei lavoratori che l'operatore economico intende assorbire, unitamente al loro inquadramento e trattamento economico. Il "Progetto di riassorbimento" presentato dalla società SAGAD SRL contiene tutti i suddetti dati, oltre al numero di ore settimanali dei lavoratori che saranno riassorbiti. Dalla correlazione di tutti i dati indicati, l'Amministrazione è venuta preventivamente a conoscenza di elementi concernenti il prezzo, in quanto facendo un calcolo matematico delle ore lavorative pagate al numero specifico dei lavoratori che saranno riassorbiti, in relazione agli importi

Pubblicato in data 14/07/2020 ai sensi dell'art. 29, co. 1, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. sul sito del committente

ricavabili dal CCNL Logistica che si intende applicare, con riferimento all'inquadramento di ciascun lavoratore che verrà riassorbito, è possibile ricavare, anticipatamente rispetto alla procedura di gara in corso e con certezza matematica, una parte dell'offerta economica presentata dalla società SAGAD SRL, riferita in particolare ai costi della manodopera, con conseguente violazione del principio di segretezza dell'offerta economica. Trattasi, peraltro, di una parte non marginale dell'offerta economica e, altresì, priva di collegamento inscindibile con la documentazione amministrativa.

Io R.U.P. evidenzio altresì che la conoscenza preventiva, da parte dell'Amministrazione, oltre che di elementi rilevanti dell'offerta economica, anche del futuro assorbimento *...omissis....*, può comunque incidere sulla serenità ed imparzialità valutativa delle offerte presentate. Sul punto la giurisprudenza amministrativa (v. Cons. St., sez. III, 9 gennaio 2020, n. 167) ha chiaramente affermato che *"La peculiarità del bene giuridico protetto dal principio di segretezza dell'offerta economica impone che la tutela si estenda a coprire non solo l'effettiva lesione del bene, ma anche il semplice rischio di pregiudizio al medesimo, perché anche la sola possibilità di conoscenza dell'entità dell'offerta economica, prima di quella tecnica, è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità dell'operato dell'organo valutativo (Cons. St., sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1335; id., V, 20 luglio 2016,*

Pubblicato in data 14/07/2020 ai sensi dell'art. 29, co. 1, del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. sul sito del committente n. 3287)."

Infine, io R.U.P. rilevo che, dato il *clare loqui* della *lex specialis* circa l'esatto collocamento del progetto di assorbimento nella preparazione dell'offerta, un provvedimento di riammissione in autotutela dell'operatore economico in argomento in carenza dei necessari profili di illegittimità della decisione assunta risulterebbe essere violativo della *par condicio competitorum*. I casi, come quello in argomento, in cui un comportamento negligente dell'operatore economico nel confezionare la propria offerta costituisce la causa di effetti sostanziali che incidono sulla procedura di gara, richiedono, infatti, l'applicazione prevalente del principio della *par condicio competitorum* rispetto a quello del *favor participationis*, considerato che, per giurisprudenza consolidata (v. in tal senso Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2019, n. 2720), quest'ultimo principio ha di norma carattere recessivo rispetto a quello della *par condicio competitorum*.

Alla luce di tutto quanto suesposto io R.U.P. **confermo l'esclusione** dalla procedura di gara dell'operatore economico **SAGAD SRL**, ai sensi di quanto previsto al punto 21 del disciplinare di gara, a causa dell'inserimento di elementi concernenti il prezzo in un documento contenuto nella busta "A-Documentazione amministrativa".

Io R.U.P. alle ore 16,46 sospendo la seduta e l'aggiorno a data da destinarsi.

Pubblicato in data 14/07/2020 ai sensi dell'art. 29, co. 1,  
del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. sul sito del committente

IL R.U.P.

Dr.ssa Simonetta MAIOLO

*Firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs. 82/2005 e ss.mm.*