

Parere n.202 del 10/11/2011

PREC 169/11/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Società Eco Sprint Imprese di Servizi S.r.l. – “*Procedura aperta per l’affidamento del servizio di pulizia degli immobili universitari autorizzata con delibera C.d.A. del 14.2.2011*” – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base d’asta: euro 1.249.808,66 – S.A.: Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 luglio 2011 è pervenuta l’istanza di parere in epigrafe, con la quale la Società istante ha chiesto un parere in merito alla legittimità della procedura di gara indetta dall’Università degli Studi di Bari per l’affidamento del servizio in oggetto, con riferimento al calcolo della soglia di anomalia.

In particolare, prima di presentare istanza a questa Autorità, la società Eco Sprint Imprese di Servizi S.r.l. ha rappresentato alla stazione appaltante che la Commissione di gara non avrebbe rispettato la normativa di settore ed il disciplinare di gara, il quale, alla pagina 12, in relazione all’offerta economica, specifica che: “*Saranno dichiarate inammissibili, ai sensi dell’art. 87, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 e ss. mm. ii. le offerte nelle quali il costo medio orario del lavoro risulti inferiore al costo stabilito dal C.C.N.L. per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi così come determinato nelle tabelle Ministeriali sia a livello nazionale che provinciale (Bari e Taranto), e come risulta dalle tabelle del FISE aggiornate. Saranno, altresì, dichiarate inammissibili le offerte nelle quali il monte ore indicato dal concorrente risulti inferiore a quello previsto dal capitolato*”.

In riscontro all’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 1° agosto 2011, la S.A. ha ribadito la legittimità del proprio operato, con motivazione *per relationem* desunta dal verbale di gara n. 5 del 18 luglio 2011.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della procedura indetta dall’Università degli Studi di Bari per l’affidamento del servizio di pulizia degli immobili universitari, con riferimento al calcolo della soglia di anomalia.

Al riguardo va incidentalmente rilevato che dalla documentazione in atti non si evince se, rispetto all’appalto in oggetto, da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, il numero delle “offerte ammesse” fosse pari o superiore a cinque – nel qual caso si procede alla verifica di anomalia ai sensi all’articolo 86, comma 1, del Codice – oppure inferiore a cinque – nel qual caso, il suddetto

comma 1, non si applica, sussistendo la facoltà” della S.A. di “*valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa*”.

Ad ogni modo, non può non rilevarsi l'infondatezza della censura mossa dall'istante secondo cui la Commissione di gara avrebbe dovuto senz'altro – e cioè senza procedere alla valutazione, obbligatoria ex art. 86, comma 1 (con pre-individuazione della soglia di anomalia) o facoltativa, ex art. 86, comma 3, del D.Lgs. n.163/2006 – dichiarare inammissibili le offerte economiche che presentassero un'indicazione del costo orario del lavoro inferiore a quello determinato nelle apposite tabelle ministeriali, in ottemperanza a quanto disposto nel disciplinare di gara alla pagina 12.

Tale disciplinare, in effetti, prevedeva, da una parte, l'inammissibilità *tout-court* delle offerte nelle quali il monte ore indicato dal concorrente fosse inferiore a quello previsto dal capitolato, evenienza questa non verificatasi nel caso di specie; dall'altra, l'inammissibilità riconducibile espressamente, per quanto ne occupa, all'art. 87, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006, in forza del quale “*Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge*”. Tale ipotesi presuppone l'avviamento del subprocedimento di valutazione dell'anomalia delle offerte, ai sensi del comma 3-*bis* dell'art. 86 (*Criteri di individuazione delle offerte anormalmente basse*), in combinato disposto con i successivi artt. 87 (*Criteri di verifica delle offerte anormalmente basse*) e 88 (*Procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse*) del D.Lgs. n. 163/2006: Ciò significa che la Commissione di gara non poteva procedere ad una declaratoria di inammissibilità prima di aver determinato la soglia di anomalia e, conseguentemente, assoggettato le imprese concorrenti, le cui offerte fossero state intercettate dal meccanismo di prevalutazione di cui al citato comma 1, dell'art. 86, al relativo procedimento di verifica.

Sicché, il seggio di gara ha doverosamente proceduto al calcolo della soglia di anomalia, all'apertura del subprocedimento di verifica suddetto ed ai conseguenti adempimenti. Invero, solo all'esito della verifica delle giustificazioni prodotte dalle ditte interessate, nel contraddittorio procedimentalizzato dalla indicata normativa, il seggio di gara è legittimato a provvedere alla declaratoria di inammissibilità delle offerte che presentino l'indicazione di un costo medio orario del lavoro eccessivamente ed immotivatamente inferiore a quanto stabilito nelle tabelle ministeriali vigenti.

Queste ultime, infatti, non rappresentano il costo minimo inderogabile del lavoro, bensì un costo medio, la cui entità è ricavata su basi statistiche sulla scorta dei valori ricavabili dalla contrattazione collettiva, dalle norme previdenziali ed assistenziali, dove accanto a voci salariali, previdenziali ed assicurative inderogabili vengono considerate anche altre voci variabili quali ad es. indennità di trasferta, straordinari ed i costi derivanti da infortuni e malattie.

Sul valore da attribuire alle suddette Tabelle ministeriali, questa Autorità si è più volte espressa, peraltro in sintonia con l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, affermando che tali Tabelle hanno “*un valore meramente ricognitivo del costo del lavoro formatosi in un certo settore merceologico sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva, non potendo peraltro, mediante l'imposizione di determinati parametri nella formulazione delle offerte, eventualmente pregiudicare la partecipazione alle procedure di gara di operatori economici che, per particolari ragioni giuridico-economiche, valutate dalla stazione appaltante in sede di accertamento della congruità dell'offerta, possano presentare offerte più vantaggiose*” (In tal senso cfr. *ex multis* Pareri Aut. Vigilanza nn.178/2008, 259/2008, 172/2010, 87/2011).

Anche la giurisprudenza amministrativa si è in proposito consolidata nel senso che *“il mancato rispetto dei minimi tabellari, o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva non determina l'automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell'offerta che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività”*, ben potendo la Stazione Appaltante dichiarare la congruità di un'offerta che indichi uno scostamento rispetto ai parametri indicati nelle dette Tabelle, purchè tale scostamento non sia eccessivo e risulti debitamente motivato (Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 21.7.2010 n.4783; sez.V, 7.10.2008, n.4847; sez. VI, 3.5.2002, n.2334; 5.8.2005, n. 4196).

La mancata osservanza dei minimi tabellari non è quindi sufficiente, di per sé, a determinare una esclusione a priori della ditta partecipante ad una gara giacché *“è sempre necessario che venga consentito all'impresa di fornire le proprie giustificazioni, anche in riferimento al superamento di detti limiti minimi, e che tale insopprimibile esigenza di contraddittorio, che costituisce specifica espressione del più generale principio di partecipazione scolpito nella legge 7.8.1990 n. 241, trovi corrispondenza nel dovere dell'Amministrazione di motivare in ordine alla ritenuta incongruità dell'offerta (cfr., Corte di giustizia 27.11.2001, cause C-285/99 e C-286/99; Cons. Stato, sez. V, 7.10.2008, n. 4847; id., sez. V, 29.1.2003, n. 461)”*.

Ne consegue che è ammissibile l'offerta che da tali valori si discosti, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

Del resto, il cd. “taglio delle ali”, previsto dall'art. 86 comma 1, del Codice dei contratti, vale unitamente ad altri elementi, ad individuare la soglia di anomalia delle offerte e non ad escludere automaticamente dalla gara le imprese che hanno presentato offerte nel detto taglio; ne consegue che le offerte che si situano oltre la fissata soglia di anomalia devono essere assoggettate al vaglio di congruità ai fini dell'aggiudicazione. Per tali ragioni, l'Amministrazione rimane comunque tenuta a valutare l'effettiva congruità delle giustificazioni delle offerte anomale in contraddittorio con l'impresa interessata (cfr. T.A.R. Latina, Lazio, sez. I, 10 novembre 2010, n. 1872; T.A.R. Lecce, Puglia, sez. III, 9 novembre 2010, n. 2629).

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme all'ordinamento di settore l'operato della S.A.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 novembre 2011

Il segretario Maria Esposito