



DELIBERA N. 617

8 settembre 2021

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società 2F Multiservizi Srl – Servizio di pulizia e prestazioni accessorie compreso il rifacimento letto presso il Distaccamento Aeronautico di Montescuro (Spezzano della Sila-CS) nel periodo dal 01 luglio al 31 dicembre 2021 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 71.431,040 – S.A.: Min. Difesa-Stato Maggiore Aeronautica Militare-Comando Scuole Aeronautica Militare-Scuola Volontari Aeronautica Militare di Taranto.

PREC 158/2021/S

Riferimenti normativi

Artt. 23, comma 16, 31, comma 5, 77, 87 e 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Offerta economicamente più vantaggiosa – Certificazioni di qualità – Misure equivalenti – Verifica di congruità – Giustificazioni – Lavoro supplementare e lavoro ordinario – Valutazione calcolo oneri aziendali – Commissione *ad hoc* per verifica di congruità.

Massima

Offerta economicamente più vantaggiosa – Certificazioni di qualità – Non imputabilità delle cause che hanno impedito l'ottenimento delle singole certificazioni – Misure equivalenti – Documentazione probatoria

La "non imputabilità" delle cause che hanno impedito l'ottenimento delle singole certificazioni entro i termini del bando, di cui all'art. 87, commi 1 e 2 del Codice, non può essere riferita, evidentemente, all'asserita «*ristrettezza temporale tra la data di pubblicazione del bando di gara-RDO e la data di scadenza*» e ciò perché la "non imputabilità" non può riferirsi all'ipotesi in cui un operatore economico, ancorché attivo da molto tempo sul mercato ma privo di determinate certificazioni, perché mai richieste



(o comunque non riconosciute), pur di partecipare ad una determinata gara, da cui altrimenti sarebbe estromesso, si attivi per farne richiesta presso gli Enti accreditati competenti, in quanto l'assenza di tali certificazioni è esclusivamente addebitabile ad una deliberata scelta aziendale ovvero ad un comportamento "omissivo", in ogni caso imputabile al medesimo operatore economico.

La condizione, dettata nel caso di mancanza delle certificazioni di qualità richieste per la partecipazione alla gara, che i concorrenti «*dimostrino che le misure di garanzia della qualità proposte soddisfano le norme di garanzia della qualità richieste*» o le «*altre prove documentali delle misure di gestione ambientale*», di cui, rispettivamente, ai commi 1 e 2 dell'art. 87 del Codice non può considerarsi soddisfatta né dalla dimostrazione dell'esistenza di una richiesta di rilascio delle certificazioni di interesse agli Enti accreditati preposti, che non è in alcun modo assimilabile all'effettivo possesso (potendo anche risolversi in senso negativo), né tantomeno dalle (auto)dichiarazioni (con annesse "checklist tecniche") di conformità della propria azienda alle norme oggetto delle certificazioni richieste.

Verifica di congruità – Tutela dei minimi salariali – Scostamenti dal costo medio del lavoro indicato nelle Tabelle ministeriali – Giustificazioni

Il prospetto utilizzato dalla Stazione appaltante per quantificare la base d'asta, che si rinviene nella documentazione di gara e che contiene anche l'indicazione specifica del numero e della tipologia di lavoratori da impiegare e del loro costo medio a seconda del rispettivo livello di inquadramento contrattuale, non costituisce affatto un "*obbligo non negoziabile da garantire*", ma solo un parametro sulla base del quale valutare gli eventuali scostamenti contenuti nelle offerte dei concorrenti e la relativa congruità al fine di verificare il rispetto dei minimi salariali retributivi previsto per legge.

Utilizzazione del lavoro supplementare per la sostituzione degli assenti – Clausola sociale

L'utilizzazione del lavoro supplementare per la sostituzione degli assenti è una modalità organizzativa del tutto legittima. Le prestazioni di lavoro aggiuntivo (entro il limite del tempo pieno) sono sempre consentite in conformità alle previsioni dei contratti collettivi, che stabiliscono il limite massimo delle ore supplementari, nonché le eventuali maggiorazioni retributive. Solo quando il contratto collettivo non disciplina l'istituto del lavoro supplementare, il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di ore aggiuntive nella misura non superiore al 25% dell'orario concordato (v. art. 6, commi 1 e 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81).

La clausola sociale, ai sensi dell'art. 50 del Codice, non impone all'impresa che subentra nell'appalto il rispetto pedissequo degli inquadramenti contrattuali dei lavoratori impiegati nella precedente gestione. Le prescrizioni derivanti dalla clausola sociale, infatti, devono essere conciliate, sempre in una interpretazione costituzionalmente orientata, col principio della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e, quindi, con la libertà dell'imprenditore di organizzare la propria azienda.

Valutazione calcolo oneri aziendali e giustificazioni

E' ammissibile la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche al fine di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della *par condicio* tra i competitori. Tale ammissibilità incontra un duplice limite: il divieto di una radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni; il limite



della revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa.

Nomina di una Commissione *ad hoc* per la verifica di congruità.

Il Codice, quando dispone in materia di esame delle giustificazioni prodotte dal concorrente che ha presentato una offerta ritenuta anomala, parla genericamente di "stazione appaltante" senza ulteriori specificazioni e ciò fa deporre per una interpretazione elastica del dettato normativo tale per cui, ferma restando la competenza del RUP quale *dominus* anche del sub-procedimento di verifica di congruità, sul quale grava la decisione finale circa le giustificazioni addotte dal concorrente, non appaiono sussistere disposizioni normative o motivazioni di altra natura che vietino a priori la costituzione di una commissione *ad hoc*.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'8 settembre 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0051010 del 29.6.2021, con la quale la società 2F Multiservizi Srl, risultata seconda in graduatoria, contesta l'esito della procedura di gara in oggetto tanto per la mancata attribuzione di maggior punteggio alla propria offerta tecnica, quanto per l'asserita violazione di prescrizioni (norme imperative) a tutela del lavoro e dei lavoratori da parte dell'operatore economico primo classificato e della stessa Stazione appaltante;

CONSIDERATO, più nel dettaglio, che la società istante contesta:

- *«la mancata attribuzione di un maggior punteggio all'offerta tecnica relativamente alle "misure equivalenti" al possesso di nr. 3 certificazioni di qualità (ISO 14001-ISO 45001-SA8000)»*, giustificata *«con valutazioni immotivate/irragionevoli e abnormi»*;
- che *«l'offerta economica dell'aggiudicatario è stata riconosciuta congrua ancorché formulata su un monte orario difforme (inferiore) rispetto a quello previsto dalla lex specialis, attraverso infingimenti/escamotage per "abbattere" il costo della manodopera, tramite ricorso ad uno strumento (quello del lavoro supplementare) che non può trovare alcuna applicazione nella specie, dovendo essere salvaguardati i principi di cui all'art. 95 d.lgs. n. 50/16, le prescrizioni di CCNL di settore (multiservizi) a disciplina della c.d. clausola sociale (senza considerare che il lavoro supplementare presuppone la sussistenza di contingenze ben circoscritte e situazioni specifiche (ad es. per sostituzione di lavoratori assenti), l'accettazione espressa dei lavoratori e l'utilizzo dello strumento in misura/ portata percentuale ridotta, con maggiori oneri per chi se ne avvale»*;
- che *«la valutazione di congruità/anomalia dell'offerta è stata demandata – del tutto illegittimamente – ad una commissione ad hoc, diversa dalla Commissione giudicatrice e senza la partecipazione del RUP, in espressa violazione delle prescrizioni a disciplina dell'operato del RUP e della Commissione, nonché in violazione delle Linee Guida ANAC (3/2016)»*;



- che «l'Amministrazione ha ritenuto pure congrui gli "oneri aziendali" (stabiliti dalla contrattazione collettiva nell'importo di € 150/lavoratore), che [omissis] ha abbattuto sulla scorta (non della particolare organizzazione produttiva e del tipo di offerta, ma) della "durata" dell'appalto;

CONSIDERATO che l'istante chiede all'Autorità di formulare un parere in ordine alla correttezza o meno dell'operato della Stazione appaltante in relazione ai seguenti quesiti:

- 1) «è legittimo l'operato dell'Amministrazione che, pur in costanza di "misure equivalenti" rispetto a certificazioni di qualità ex art. 87 d.lgs. n. 50/16 (ISO 14001-ISO 45001-SA8000), si determini illegittimamente, arbitrariamente (eccesso di potere) ed immotivatamente a non attribuire il punteggio previsto dalla lex specialis (art. 10 della Lettera d'Invito), senza tener conto: (i) della "non imputabilità" delle cause che hanno impedito l'ottenimento delle singole certificazioni (stante la ristrettezza temporale tra la data di pubblicazione del bando di gara-RDO e la data di scadenza); (ii) della richiesta di "preventivo" per l'ottenimento di ogni singola certificazione da parte dell'Organismo certificatore (RINA SERVICES) accreditato da ACCREDIA; (iii) dell'attestazione di accettazione del preventivo da parte dell'Organismo certificatore e l'avvio della valutazione/ audit per l'ottenimento del certificato (di prossima/imminente emissione); (iv) delle misure equivalenti adottate a comprova del rispetto dello standard della norma europea di riferimento, anche sintetizzando le attività poste in essere e inglobando una apposita check list "ragionata" (con il supporto degli Esperti di cui si avvale l'o.e.)? Il predetto modus procedendi dell'Amministrazione incide negativamente sui principi di libera concorrenza, alterando il mercato?»;
- 2) «è seria, credibile e veritiera una offerta economica (quella dell'o.e. aggiudicatario) formulata "scorporando" il monte orario richiesto dalla Stazione appaltante in due blocchi: orario ordinario e orario supplementare? è possibile far ricorso a quest'ultima modalità anche per esigenze diverse da quelle normativamente prescritte (ad es. per sostituzione lavoratori assenti)? Quest'ultima modalità - se adoperata in luogo del lavoro ordinario - incide negativamente sul rispetto delle prescrizioni normative a tutela dei lavoratori (art 95 d.lgs. n. 50/16) nonché sulla clausola sociale di cui al CCNL Multiservizi? È possibile prevedere il ricorso al lavoro supplementare (in luogo del lavoro ordinario) in maniera "aprioristica", anche in assenza di contingenze ben delineate (ad es. sostituzione lavoratori assenti), senza espresso previo consenso dei lavoratori e per una misura/durata percentuale superiore a quella previste dalla Legge?»;
- 3) «è legittimo/possibile, in sede di procedimento di giustificazione dell'offerta anomala ex art. 97 d.lgs. 50/16, riformulare la propria offerta economica, sostituendo al costo medio orario del lavoro ordinario il costo medio del lavoro supplementare?»;
- 4) «è legittimo demandare l'esame delle giustificazioni ex art. 97 d.lgs. n. 50/16, rese dall'o.e. nell'ambito del sub-procedimento di anomalia dell'offerta, ad una commissione ad hoc, in composizione del tutto diversa dalla commissione giudicatrice/esaminatrice dell'offerta?»;
- 5) «è legittimo/possibile abbattere gli "oneri aziendali" (stabiliti dalla contrattazione collettiva nell'importo di € 150/lavoratore) sulla scorta (non della particolare organizzazione produttiva e dal tipo di offerta, cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 gennaio 2018, n. 177) della "durata" dell'appalto? [La durata dell'appalto non incide, infatti, su "economie" rispetto alla tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 31-36 Cost.) (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 giugno 2020, n. 3972; V, 10 febbraio 2020, n. 1008)]?»;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 9.7.2021;



VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO, in merito alla questione circa l'ammissibilità di "misure equivalenti" rispetto alle certificazioni di qualità richieste dal bando di gara e non possedute dalla società istante al momento della presentazione della domanda di partecipazione, che l'art. 87, comma 1 del Codice dispone che *«Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità, qualora gli operatori economici interessati non avessero la possibilità di ottenere tali certificati entro i termini richiesti per motivi non imputabili agli stessi operatori economici, a condizione che gli operatori economici dimostrino che le misure di garanzia della qualità proposte soddisfano le norme di garanzia della qualità richieste»* e che per i certificati rilasciati *«per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale»* il comma 2 del medesimo articolo prevede che *«Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi loro non imputabili, la stazione appaltante accetta anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, purché gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabile»*;

RILEVATO che la società istante, per la dimostrazione del possesso del requisito in questione sotto il profilo della c.d. "misura equivalente", in fase di presentazione della domanda di partecipazione ha prodotto:

- 1) questionario per richiesta preventivo finalizzato al rilascio delle certificazioni richiesta dal bando di gara;
- 2) accettazione del preventivo;
- 3) dichiarazione della RINA Service Spa attestante che la società istante è in corso di certificazione;
- 4) dichiarazione di conformità dell'azienda alle norme oggetto delle certificazioni richieste;

RILEVATO che secondo la Commissione di gara, tuttavia, *«le dichiarazioni prodotte dal Legale Rappresentate da un lato non sono riconducibili alla categoria dei certificati idonei ed ammessi dall'art. 87 cit., poiché non provenienti da un organismo accreditato e dall'altro non possono nemmeno integrare il concetto di "prova equivalente", in quanto ci si limita ad affermare una presunta conformità dell'azienda alle norme oggetto delle certificazioni richieste. Alla luce di quanto sopra esposto sia le dichiarazioni sopramenzionate, sia le comunicazioni dell'organismo preposto (RINA), attestanti che il processo di certificazione è in itinere, non sono sufficienti e idonei a garantire l'attribuzione del punteggio previsto. Si conferma pertanto la valutazione precedentemente proposta»*;

RITENUTO che la doglianza dell'istante non può trovare accoglimento, atteso che:

- innanzitutto, la "non imputabilità" delle cause che hanno impedito l'ottenimento delle singole certificazioni entro i termini del bando, richiesta dalla norma in esame, non può essere riferita, evidentemente, all'asserita *«ristrettezza temporale tra la data di pubblicazione del bando di gara-RDO e la data di scadenza»* e ciò perché la "non imputabilità" non può riferirsi, come nel caso di specie, all'ipotesi in cui un operatore economico, ancorché attivo da molto tempo sul mercato ma privo di determinate certificazioni, perché mai richieste (o comunque non riconosciute), pur di partecipare ad una determinata gara, da cui altrimenti sarebbe estromesso, si attivi per farne richiesta presso gli Enti accreditati competenti, in quanto l'assenza di tali certificazioni è



esclusivamente addebitabile ad una deliberata scelta aziendale ovvero ad un comportamento "omissivo", in ogni caso imputabile al medesimo o.e.; la disposizione in parola, invece, nel favorire l'ampliamento della concorrenza, mira a tutelare quelle situazioni in cui o a causa di un inizio di attività commerciale molto prossimo all'indizione della gara o a causa di un imprevisto (quale, ad esempio, un ritardo nel rilascio dell'attestato imputabile all'Ente certificatore) o di un evento straordinario ed eccezionale, il mancato possesso delle richieste certificazioni non sia addebitabile all'o.e. richiedente;

- sebbene l'assenza delle certificazioni in questione sia, come detto, imputabile all'istante e ciò renda di fatto superfluo scrutinare le ulteriori motivazioni addotte per sostenere l'illegittimità delle determinazioni della Commissione di gara, per mero scrupolo pare comunque opportuno evidenziare che queste ultime sono sostenute da giustificazioni condivisibili, considerato che né la dimostrazione dell'esistenza di una richiesta di rilascio delle certificazioni di interesse, che al momento è ancora *in itinere* e dunque in alcun modo assimilabile all'effettivo possesso (tanto più che potrebbe anche risolversi in senso negativo), né tantomeno delle (auto)dichiarazioni (con annesse "checklist tecniche") di conformità della propria azienda alle norme oggetto delle certificazioni richieste, integrano la condizione che gli oo.ee. «*dimostrino che le misure di garanzia della qualità proposte soddisfano le norme di garanzia della qualità richieste*» o le «*altre prove documentali delle misure di gestione ambientale*», di cui, rispettivamente, ai commi 1 e 2 dell'art. 87 sopra citato (v., in tal senso, TAR Lazio-Roma, Sez. III, 27 luglio 2018 n. 8511);

CONSIDERATO, in merito al secondo, al terzo e al quinto quesito posto dall'istante (che possono essere unitariamente esaminati, dal momento che riguardano entrambi la questione della affidabilità economica e serietà dell'offerta dell'aggiudicataria), che si deve ancora una volta ribadire che le giustificazioni atte a comprovare la congruità dell'offerta hanno un'ineliminabile componente di incertezza, che deriva dal carattere previsionale delle sottostanti stime fatte dalla concorrente sottoposta a tale verifica, e che a sua volta si riflette sulle conseguenti valutazioni della Stazione appaltante e che nel descritto contesto tali valutazioni assumono una connotazione di carattere tecnico-discrezionale che le rende assoggettabili a sindacato (di legittimità) solo entro limiti ristretti, e segnatamente nelle ipotesi in cui le risultanze del sub-procedimento di verifica di congruità siano state travisate o il giudizio finale sia affetto da macroscopica erroneità (v., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 6 febbraio 2017 n. 514);

RITENUTO che, entro tali descritti limiti, le pluriarticolate doglianze della società istante circa la formulazione dell'offerta economica dell'aggiudicataria e la connessa verifica di congruità espletata dalla Stazione appaltante, non possono trovare accoglimento in ragione delle seguenti motivazioni:

- l'obiettivo del sindacato sulla congruità dell'offerta non è rappresentato dalla ricerca di singole anomalie, omissioni o errori di valutazione, ma, piuttosto, quello di verificare la complessiva sostenibilità economica dell'offerta (come costantemente affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, da ultimo si veda Sez. V, 13 novembre 2019, n. 7805), per cui sono consentite anche eventuali compensazioni tra voci di costo sottostimate e altre che siano state sovrastimate, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile e dia sufficiente garanzia di una seria esecuzione del contratto (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 22 maggio 2015, n. 2581); e ciò anche qualora le stesse riguardino il costo della manodopera (in tal senso anche Consiglio di Stato, sez. V, 21 ottobre 2019, n. 7135);
- secondo un ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale «*la difformità dalle tabelle ministeriali non è profilo dirimente, in quanto in sede di valutazione della non anomalia dell'offerta i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un mero parametro di valutazione della*



congruità dell'offerta, perciò l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle non legittima un giudizio di anomalia ed occorre, perché possa dubitarsi della congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica, espressione di un potere tecnico discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta» (in termini Cons. Stato, V, 29 luglio 2019, n. 5353);

- il valore del costo della manodopera calcolato dalla Stazione appaltante in fase di progettazione dell'appalto, ai sensi dell'art. 23 co. 16 del Codice, come anche il numero e la tipologia dei lavoratori da impiegare nell'esecuzione dell'appalto, costituiscono una mera stima utile innanzitutto a calcolare la base di gara: vengono infatti presi a riferimento valori di costo medi e non effettivi, applicati a un'organizzazione aziendale e del lavoro standard (ipotetica, il più delle volte basata sugli appalti analoghi precedenti banditi dalla medesima Amministrazione) che sarà messa in piedi da un ipotetico appaltatore "tipo", non potendo certo l'Amministrazione committente prevedere le molteplici modalità organizzative che saranno proposte dai concorrenti, potenzialmente tutte diverse tra di loro e non potendo neppure imporre una preconstituita, stante il principio di libertà di impresa costituzionalmente garantito. Conseguentemente, il prospetto utilizzato dalla SA per quantificare la base d'asta, che si rinviene nella documentazione di gara e che contiene anche l'indicazione specifica del numero e della tipologia di lavoratori da impiegare e del loro costo medio a seconda del rispettivo livello di inquadramento contrattuale, non costituisce affatto un *"obbligo non negoziabile da garantire"* come sostenuto dall'istante, ma solo un parametro sulla base del quale valutare gli eventuali scostamenti contenuti nelle offerte dei concorrenti e la relativa congruità;
- le prestazioni di lavoro aggiuntivo (entro il limite del tempo pieno) sono sempre consentite in conformità alle previsioni dei contratti collettivi, che stabiliscono il limite massimo delle ore supplementari, nonché le eventuali maggiorazioni retributive. Solo quando il contratto collettivo non disciplina l'istituto del lavoro supplementare, il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di ore aggiuntive nella misura non superiore al 25% dell'orario concordato (v. art. 6, commi 1 e 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81);
- l'utilizzazione del lavoro supplementare per la sostituzione degli assenti è una modalità organizzativa del tutto legittima. Sulle motivazioni del ricorso al lavoro supplementare il CCNL Multiservizi-Pulizie, applicato al caso di specie, lascia ampia discrezionalità al datore di lavoro, limitandosi a fare riferimento a specifiche esigenze tecnico-organizzative e produttive, senza però tipizzarle;
- la percentuale di ore coperte tramite lavoro supplementare (19,87%) non è dissonante rispetto alle tabelle ministeriali, che stimano l'incidenza combinata delle principali cause di assenza (ferie, festività, permessi, diritto allo studio, maternità, malattia, formazione) nel 24% delle ore annue teoriche;
- la clausola sociale, ai sensi dell'art. 50 del Codice, non impone all'impresa che subentra nell'appalto il rispetto pedissequo degli inquadramenti contrattuali dei lavoratori impiegati nella precedente gestione. Le prescrizioni derivanti dalla clausola sociale, infatti, devono essere conciliate, sempre in una interpretazione costituzionalmente orientata, col principio della libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e, quindi, con la libertà dell'imprenditore di organizzare la propria azienda (v., in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, 28 agosto 2017, n. 4079);
- la Stazione appaltante, ai sensi del combinato disposto degli artt. 95, comma 10 e 97, comma 5, lett. d) ha l'obbligo di verificare che le retribuzioni effettivamente corrisposte ai lavoratori dell'operatore economico, risultanti dalla documentazione probatoria presentata in sede di richiesta di chiarimenti,



non siano inferiori ai minimi salariali definiti nei contratti collettivi più rappresentativi a livello nazionale, consistendo quest'ultima circostanza nell'unica motivazione prevista dal Codice ai fini dell'esclusione di un'offerta per non congruità del costo della manodopera, non rilevando – come detto – neppure che il costo della manodopera dichiarato dall'operatore economico non coincida con la stima fatta dall'Amministrazione in fase progettuale;

RITENUTO, tutto quanto sopra considerato e dall'analisi della documentazione prodotta dalle parti, che non si rilevano quindi errori manifesti, né profili di macroscopica irragionevolezza, tali da inficiare l'attendibilità della valutazione, conformemente all'orientamento interpretativo precedentemente richiamato riguardo ai limiti del sindacato giurisdizionale sulle offerte di gara e che, al di fuori di queste ipotesi, ancorché la valutazione positiva di congruità dell'offerta da parte dell'Amministrazione possa apparire opinabile, sostenere che sia poco seria e non sostenibile economicamente equivarrebbe a sovrapporre al giudizio formulato dall'Amministrazione un diverso giudizio, con conseguente invasione della competenza riservata a quest'ultima;

CONSIDERATO, in merito alla contestata legittimità dell'abbattimento degli oneri di sicurezza aziendali da parte della società aggiudicataria, effettuata – a giudizio dell'istante – non sulla scorta della particolare organizzazione produttiva e del tipo di offerta, ma solo della durata dell'appalto in difformità alle più recenti pronunce giurisprudenziali in materia, che – riportando esattamente la medesima giurisprudenza citata dall'istante – *«va infatti ribadita l'ammissibilità della modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto, ma anche al fine di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della par condicio tra i competitori. Al riguardo, tale ammissibilità incontra un duplice limite: il divieto di una radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni; il limite della revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa»* (così Consiglio di Stato, sez. VI, 15 gennaio 2021, n. 487);

RITENUTO che, nel caso di specie, non sia avvenuta alcuna, illegittima, modificazione della composizione dell'offerta che si sia tradotta in una alterazione dell'equilibrio economico dell'offerta stessa originaria mediante una revisione postuma degli oneri di sicurezza aziendali, o comunque una allocazione diversa delle voci di costo nella sola fase delle giustificazioni, in quanto la società aggiudicataria ha indicato, in fase di verifica di congruità, il medesimo importo (ossia euro 600,00) indicato nella propria offerta economica iniziale;

RITENUTO, altresì, che non appare corretta la deduzione dell'istante secondo cui gli oneri in questione sarebbero stati artificialmente abbattuti solo grazie alla loro, inammissibile, parametrizzazione sulla durata del contratto, posto che, in ragione della durata contenuta del contratto e della natura delle prestazioni oggetto del servizio, non essendovi ragione per ritenere che detti costi siano suscettibili di variazione nel corso dell'appalto, non risulta incongrua l'operazione compiuta dalla società aggiudicataria di considerare il costo di 150 euro/annui per lavoratore (previsto dalla contrattazione collettiva di riferimento) riparametrato sui sei mesi di durata effettiva dell'affidamento (e non su inattendibili previsioni di generiche economie di scala o su indimostrate motivazioni organizzativo-gestionali dell'azienda);



RITENUTO, infine, sul punto che ogni ulteriore valutazione di merito andrebbe al di là dei limiti di sindacato dell'Autorità (al pari della giustizia amministrativa) sul giudizio di anomalia dell'offerta operato dall'Amministrazione, limitato al solo caso, assente nella presente fattispecie, in cui le valutazioni della stessa siano inficiate da macroscopiche illegittimità o illogicità;

CONSIDERATO, relativamente alla questione dell'asserita illegittimità della costituzione di una commissione *ad hoc* per la valutazione di congruità, in composizione del tutto diversa dalla commissione giudicatrice/esaminatrice dell'offerta, che le Linee Guida Anac n. 3 precisano che *«la verifica di congruità delle offerte è rimessa direttamente al RUP e se questi, in ragione della particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, debba o possa avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'art. 31, comma 9, del Codice, o di commissione nominata ad hoc. Nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, invece, la verifica sulle offerte anormalmente basse è svolta dal RUP con il supporto della commissione nominata ex articolo 77 del Codice»*;

CONSIDERATO che quest'ultima indicazione, seppure conferma la competenza in capo al RUP delle valutazioni di anomalia di offerta, prevede che, per gli appalti aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come nel caso di specie, tale valutazione venga fatta con l'ausilio della commissione giudicatrice. In sostanza, per gli appalti in cui, per il criterio di selezione, la valutazione dell'offerta dal punto di vista tecnico si presenta più complessa, viene indicata la necessità di un "intervento" da parte della Commissione esaminatrice che ha già esaminato l'offerta anche nelle sue componenti tecniche. Il riferimento al "supporto" da parte della Commissione esaminatrice nella valutazione di anomalia contenuto nelle linee Guida ANAC palesa, quindi, l'esigenza che il RUP, prima di assumere le valutazioni definitive in ordine al giudizio di anomalia, chieda il parere non vincolante della Commissione esaminatrice (v., *ex multis*, TAR Napoli, 19.10.2017 n. 4884);

RITENUTO che, nel caso di specie, la doglianza dell'istante non coglie pienamente nel segno, atteso che se, per un verso, è vero che il RUP, con l'Atto Dispositivo n. 345 del 10.6.2021, ha disposto la nomina di una apposita commissione per la verifica della congruità dell'offerta in composizione del tutto diversa dalla commissione giudicatrice, per l'altro, è altrettanto indubbio che il Codice, quando dispone in materia di esame delle giustificazioni prodotte dal concorrente che ha presentato una offerta ritenuta anomala, parla genericamente di "stazione appaltante" senza ulteriori specificazioni; ritenuto, dunque, che ciò depone per una interpretazione elastica del dettato normativo tale per cui, ferma restando la competenza del RUP quale *dominus* anche del sub-procedimento di verifica di congruità, sul quale grava la decisione finale circa le giustificazioni addotte dal concorrente, non appaiono sussistere disposizioni normative o motivazioni di altra natura che vietino a priori la costituzione di una commissione *ad hoc*, né, d'altra parte, l'asserita illegittimità sarebbe così grave da inficiare l'intera procedura di gara (a tal proposito valga anche richiamare quanto previsto dall'art. 121, comma 4 del d.P.R. 207/2010, secondo cui *«Il responsabile del procedimento, oltre ad avvalersi degli uffici o organismi tecnici della stazione appaltante o della stessa commissione di gara, ove costituita, qualora lo ritenga necessario può richiedere la nomina della specifica commissione prevista dall'articolo 88, comma 1-bis, del codice»*, con la conseguenza che, secondo un complesso di norme formalmente abrogate, ma non sostituite da disposizioni contrarie, il responsabile del procedimento potrebbe avvalersi sia degli uffici o organismi tecnici dell'amministrazione, sia della commissione di gara sia infine di un'apposita commissione *ad hoc*,



il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante:

- sia conforme alle disposizioni normative in materia di valutazione delle prove relative all'impiego di "misure equivalenti" di garanzia della qualità ai sensi dell'art. 87 del Codice;
- sia conforme alle disposizioni normative in materia di verifica della congruità dell'offerta ai sensi del combinato disposto degli artt. 97, comma 5, 23, comma 16, 31, comma 5 e 77 del Codice.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 settembre 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco