PARERE N. 231 DEL 16 Dicembre 2015

PREC 224/15/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Croce Bianca S.r.l./ ASL Roma H. Procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara per l'affidamento in via temporanea del servizio di trasporto secondario di infermi dell'Azienda USL di Roma H di Albano laziale per un periodo di sei mesi. Importo a base di gara: euro 132.000,00 Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso.

Criteri di selezione delle offerte e verifica delle offerte anormalmente basse. – Prezzo più basso – Costo del lavoro – Congruità dell'importo a base di gara.

E' da ritenersi legittima la previsione di un importo a base di gara che tenga conto della media dei ribassi offerti in precedenti aggiudicazioni dello stesso servizio.

Art. 82 comma 3 bis;art. 89; art. 87 comma 2 lett. g) D.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 51700 del 27 aprile 2015, con la quale la Croce Bianca S.r.l. contestava la previsione dell'importo a base di gara contenuta nel bando, ritenendo la somma incongrua rispetto ai costi del personale necessari, calcolati sulla base delle tariffe indicate nei contratti collettivi nazionali di settore per le categorie di lavoratori adibite alle mansioni di cui al capitolato;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 8 ottobre 2015;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006;*

RILEVATO che la stazione appaltante ha ritenuto di indire la selezione con procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 57 comma 2 lett. c) del Codice al fine di assicurare lo svolgimento del servizio di trasporto infermi, in via temporanea ed urgente, nelle more dell'avvio di una procedura di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento di identico servizio;
RILEVATO che nel bando ha predisposto un importo a base di gara corrispondente alla media dei ribassi offerti nelle procedure di aggiudicazione precedenti indette per lo stesso servizio;
RILEVATO inoltre che alla procedura di cui all'oggetto, per il gruppo di lotti messi a gara, hanno partecipato più imprese offrendo relativi ribassi e si è pervenuti ad aggiudicazione;

CONSIDERATO che l'art. 82 comma 3 bis del Codice così come introdotto dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, stabilisce: "*Il prezzo più basso è determinato al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione*

Galleria Sciarra
Via Marco Minghetti, 10 - 00187 Roma

collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, delle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello e delle misure di adempimento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;"

CONSIDERATO che secondo l'interpretazione data alla norma da questa Autorità (vd. atto di segnalazione n. 2 del 19.03.2014; ex multis parere di prec. n. 15 del 29 luglio 2014)"*il costo complessivo del personale, per ciascun concorrente, è da ritenere che si determini in base alla reale capacità organizzativa d'impresa che è funzione della libera iniziativa economica e imprenditoriale e come tale non può essere in alcun modo compressa mediante predeterminazioni operate* ex ante. *Inoltre, lo strumento per verificare il rispetto della normativa sul costo del personale è individuabile nell'istituto della verifica di congruità dell'offerta, condotta dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 86, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006"*;

RITENUTO che il compito di aggiornare i prezzi è riservato alla stazione appaltante nell'ambito della autonomia riconosciuta dal sistema ordinamentale (vd. Cons. di Stato sez. V 16.8.2010 n. 5702) e tale operazione rimane insindacabile se non per illogicità evidenti (vd. parere prec. Anac n. 143 del 2012); (

CONSIDERATO che, la giurisprudenza amministrativa respinge per mancanza di legittimazione ad agire le censure proposte dalle imprese che non hanno partecipato alla selezione qualora esse non riguardino clausole del bando impeditive della partecipazione e comportanti l'esclusione ma si appuntino sulla ritenuta difficoltà di poter formulare un'offerta remunerativa, contestando la congruità dei prezzi (Cons. di Stato Ad. Plen. n.1 del 2003 e Cons. Stato sez V n. 4338 del 2009);

CONSIDERATO che l'eccepita incongruità dei prezzi può essere smentita da elementi di prova come la partecipazione alla gara di imprese che possano offrire un ribasso e proporre soluzioni migliorative e il dato della media dei ribassi, esteso a più gare per un periodo significativo, (criterio statistico)può costituire per le stazioni appaltanti un valido criterio su cui adottare prezziari e formulare bandi; mentre le imprese che valutano di non poter partecipare alla gara sulla base del computo estimativo effettuato dalla stazione appaltante, possono decidere di non presentare offerte ma non possono imporre all'amministrazione una base d'asta che possa essere per loro maggiormente conveniente da un punto di vista economico (Cons. Stato sez. V 1.4.2011 n. 2033)

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 dicembre 2015

Per il Segretario, Valentina Angelucci

Galleria Sciarra
Via Marco Minghetti, 10 - 00187 Roma