



DELIBERA N. 252

24 maggio 2024

Oggetto

Istanza SINGOLA presentata dal Comune di Lanuvio - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare in favore delle persone anziane non autosufficienti, disabili e minori a rischio per il periodo 01/01/2024 - 31/12/2028 Comune di Lanuvio - CIG: A03BBB4CA1 - Importo: euro: 848.619,00 - S.A.: Comune di Lanuvio

UPREC-PRE-0107-2024-S-PREC

Riferimenti normativi

Art. 120 del d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Appalto pubblico -- In genere - Scelta del contraente -- Bando -- Prezzo a base di gara – aumento sopravvenuto costi del personale

Massima

Appalto pubblico - In genere - Scelta del contraente - Bando - Prezzo a base di gara – aumento sopravvenuto costi del personale.

L'eventuale aumento dei costi e/o dei prezzi in pendenza della gara non può in generale incidere sulla legittimità – o meno – dell'aggiudicazione, bensì eventualmente sulla successiva fase esecutiva, attenendo tale profilo all'istituto della revisione dei prezzi nei contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuativa, come noto, volto ad assicurare, in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni determinata dall'aumento dei costi gravanti sull'esecutore privato, il mantenimento della convenienza del contratto per il privato medesimo e, correlativamente, della qualità delle prestazioni a favore della pubblica amministrazione, contestualmente evitando che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 24 maggio 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 44200 del 9.4.2024, con la quale il Comune di Lanuvio ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso in merito alla legittimità della procedura bandita in data 27.12.2023 ed inerente al servizio di assistenza domiciliare per il periodo 1/1/2024 – 31/12/2028, alla luce di una serie di contestazioni pervenute da alcune organizzazioni sindacali ed inerenti in particolare alla capienza del prezzo posto a base di gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 45590 del 12.4.2024 e la successiva nota di integrazione del contraddittorio prot. n. 46989 del 16.4.2024;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti e dalla stazione appaltante;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità verte precipuamente sul duplice rilievo per cui il prezzo orario posto a base di gara, già ab origine, sarebbe stato non capiente rispetto al costo del personale ex CCNL di riferimento (che non avrebbe consentito di inserire gli ulteriori costi necessari a coprire efficacemente l'offerta tecnica), oltre al fatto che lo stesso CCNL di riferimento è stato aggiornato all'indomani del termine di scadenza delle offerte, con un aumento dei costi del personale di circa il 13%. La stazione appaltante chiede in conclusione se la procedura de qua debba pertanto essere revocata, ovvero proseguire con adeguamento eventuale dei costi all'esito dell'aggiudicazione;

RILEVATO preliminarmente, con riferimento al primo profilo, che la determinazione della misura del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche, sulla quale è possibile il solo sindacato estrinseco, ovvero limitato ai casi di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento, non potendo il Giudice (o l'Autorità) giungere alla determinazione del prezzo congruo (cfr. Delibere nn. 753 e 321 del 2021 e la n. 1017 del 2020). In Tal senso la base d'asta non corrisponde necessariamente al prezzo di mercato, e tuttavia è necessario che la sua determinazione sia effettuata dalla stazione appaltante facendo riferimento a criteri verificabili, e acquisendo attendibili elementi di conoscenza, al fine di scongiurare il rischio di una base d'asta arbitraria perché manifestamente sproporzionata, con conseguente alterazione della concorrenza (Cons. Stato, sez. III, 28 settembre 2020, n. 5634; 24 settembre 2019, n. 6355; 10 maggio 2017, n. 2168; sez. V, 28 agosto 2017, n. 4081). Occorre a tal fine considerare che la stazione appaltante deve garantire la qualità delle prestazioni, non solo in fase di scelta, ma anche nella fase di predisposizione degli atti di gara;

CONSIDERATO quanto sopra, si osserva che secondo l'art. 3 del CSA della procedura in esame, rubricato come "importo a base di gara", è previsto che "il prezzo a base d'asta è di € 20,37 oltre IVA per ogni ora fornita di servizio ... il valore del contratto per il periodo 1/1/2024 – 31/12/2028 è di € 848.619,00..";

PRESO ATTO tuttavia che, come riferisce in maniera estremamente succinta la stazione appaltante, il termine per la presentazione delle offerte è scaduto il giorno 31.1.2024 e che a quella data sono pervenute 5 offerte. Riferisce inoltre il Comune di Lanuvio che le procedure di gara sono state sospese



momentaneamente al fine di consentire "a questo Ente di confrontarsi in merito al fine di dipanare i dubbi sollevati per dimostrare la correttezza dell'importo fissato" in quanto in data 24.1.2024 è pervenuta una nota di contestazione – a firma AGCI Imprese Sociali, Confcooperative Federesolidarietà Lazio, Legacoopsociali Lazio – in merito alla capienza del prezzo posto a base di gara. Infine, la stazione appaltante conclude rilevando che "durante il confronto con i sindacati ... l'Ente si è convinto della correttezza del proprio operato e della congruità del prezzo posto a base di gara", senza tuttavia fornire in sede di istruttoria ulteriori elementi di dettaglio a sostegno di tale valutazione;

PRESO ATTO invece che la nota di contestazione del 24.1.2024 precisa nel dettaglio le ragioni per cui l'importo posto a base di gara deve ritenersi incongruo, "poiché nel prezzo orario (€ 20,37) fissato dall'Ente non è in alcun modo possibile includere oltre al costo orario del lavoro calcolato sul tabellare allora applicabile tutti gli ulteriori costi che l'offerente dovrebbe sostenere per formulare un'offerta tecnica adeguata, in grado di rispondere, dal punto di vista qualitativo, a quanto richiesto dalla lex specialis", rilievi ribaditi peraltro nella memoria difensiva acquisita nel procedimento;

RILEVATO tuttavia che alla lamentata incapienza del prezzo posto a base d'asta, la scrivente Autorità (cfr. delibera n. 155 del 19.4.2023) ha osservato che "per costante giurisprudenza, la non remuneratività della base d'asta di un appalto rientra tra le ipotesi in cui è consentita, rectius doverosa, l'impugnazione immediata del bando di gara. In particolare, il bando può essere oggetto di impugnazione immediata qualora il prezzo a base d'asta sia inidoneo ad assicurare all'impresa (a qualunque impresa) un minimo margine di remuneratività per il capitale impegnato nell'esecuzione della commessa o, addirittura, tale da imporre l'esecuzione della stessa in perdita, essendo evidente che l'Amministrazione, nel perseguimento del suo interesse all'ottenimento della prestazione alle condizioni (specialmente economiche) relativamente più favorevoli, deve contemperarlo con l'esigenza di garantire l'utilità effettiva del confronto concorrenziale (Cons. Stato n. 513/2019)". Rilevando allo stesso tempo il principio per cui dovrebbe ritenersi "contraddittorio lamentare l'esistenza di una base d'asta che impedirebbe di presentare un'offerta remunerativa e allo stesso tempo, pur impugnando il bando, presentare l'offerta medesima" sussistendo, in caso di presentazione delle offerte, la carenza di interesse della contestazione inerente l'incongruità del prezzo a base di gara;

CONSIDERATO quanto sopra va osservato che, sebbene il Comune di Lanuvio non abbia compiutamente giustificato la scelta dell'importo posto a base di gara, né tantomeno fornito in istruttoria strumenti adeguati al fine di consentire alla scrivente Autorità di effettuare il summenzionato "sindacato estrinseco", essendosi limitata la stazione appaltante ad affermare "la correttezza del proprio operato e della congruità del prezzo posto a base di gara", allo stesso tempo, la incontestabile natura di clausola escludente del prezzo orario a base di gara, la mancanza di una sua tempestiva contestazione, oltre alla intervenuta proposizione di 5 offerte nei termini, impediscono o quantomeno rendono inopportuno alla scrivente Autorità di svolgere i richiesti rilievi di legittimità inerenti la congruità della quantificazione originale dell'importo a base di gara;

RILEVATO inoltre che con riferimento alla seconda questione, segnatamente basata sulle conseguenze scaturenti dalla approvazione del nuovo CCNL in pendenza della procedura di gara, stante l'intervenuta sospensione (cfr. nota Comune di Lanuvio del 31.1.2024), deve ritenersi condivisibile quanto osservato da autorevole giurisprudenza secondo cui "l'eventuale aumento dei costi e/o dei prezzi in pendenza della gara non possa in generale incidere sulla legittimità – o meno – dell'aggiudicazione, bensì eventualmente sulla successiva fase esecutiva, attenendo a ben vedere la doglianza di cui si discorre all'istituto della revisione dei prezzi nei contratti pubblici ad esecuzione periodica o continuativa, come noto, volto ad assicurare, in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni determinata dall'aumento dei



costi gravanti sull'esecutore privato, il mantenimento della convenienza del contratto per il privato medesimo e, correlativamente, della qualità delle prestazioni a favore della pubblica amministrazione, contestualmente evitando che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (in tal senso, ex multis, questo T.A.R., Sezione I, 9 novembre 2020, n. 11577)' (cfr. TAR Lazio n. 11309 del 4.11.2021);

PRESO ATTO, peraltro, della previsione di chiusura del summenzionato art. 3 del CSA ai sensi del quale è previsto che " *il contratto potrà essere interessato da modifiche in corso di esecuzione, ai sensi degli artt. 76 e 120 del codice da aumenti fino alla concorrenza del quinto e da opzioni di rinnovo, proroga. In considerazione di quanto sopra Il valore del contratto può ipoteticamente raggiungere l'importo di € 1.866.236,00'*;

RITENUTO che l'approvazione del nuovo CCNL di settore, per effetto del quale si registra un aumento non trascurabile dei costi del personale, non incide sulle previsioni della *lex specialis* inerenti la determinazione del prezzo posto a base di gara. In funzione di ciò, l'opportunità di un'eventuale revoca della procedura, ovvero di una sua continuazione con eventuale adeguamento dei costi è rimesso alle valutazioni discrezionali della stazione appaltante, nei limiti della normativa di riferimento e della *lex specialis*;

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione e nei limiti del sindacato della scrivente Autorità, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di riferimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 maggio 2024

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente