



# DELIBERA N.833

21 ottobre 2020

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da STEP S.r.l. nella qualità di mandataria del RTI tra STEP S.r.l. e OPEN Software S.r.l. (mandante) - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione globale degli atti di violazione delle norme del Codice della Strada e di quelli previsti dalle Leggi, Regolamenti, Ordinanze Comunali, per il Comando di Polizia Municipale (Quinquennio 2020-2024) - Importo a base di gara: euro 2.840.000,00 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Comune di Sassari

## **PREC 165/2020/L**

## Riferimenti normativi

Articolo 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016

Articolo 97, commi 5, lett. d) e 6, d.lgs. n. 50/2016

## Parole chiave

Costo del personale – Verifica congruità – Discrezionalità tecnica – Sindacato – Limite manifesta illogicità e irragionevolezza – Verifica anomalia – Ipotesi facoltative – Ribasso considerevole - Causa inaffidabilità dell'offerta

## Massima

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 ottobre 2020

## DELIBERA

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 56631 del 24 luglio 2020, con la quale STEP S.r.l., terza classificata nella gara in epigrafe, ha contestato la legittimità dell'aggiudicazione a favore del \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_S.p.A. (mandataria), \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_. (mandanti), deliberata in data 23 aprile 2020 e non comunicata all'istante, nonché la mancata esclusione del secondo classificato RTI Maggioli S.p.A. (mandataria), Snem S.p.A., Nexive S.p.A., M.T. S.p.A. (mandanti), ritenuto carente di alcuni requisiti di partecipazione;

Visti, in particolare, i quesiti posti dall'istante in relazione a:

1. la legittimità della prosecuzione dello svolgimento della procedura di gara nonostante la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi disposta dall'art. 103, comma 1, d.l. n. 18/2020;
2. la legittimità della mancata comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione - di cui è venuto a conoscenza solo in data 25 giugno 2020 dopo avere chiesto informazioni alla stazione appaltante - in violazione dell'art. 76, comma 5, lett. a), d.lgs. 50/2016;
3. la legittimità della mancata verifica del costo del personale dichiarato dal \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_S.p.A., in violazione dell'art. 96, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, e della serietà dell'offerta nel suo complesso, tenuto conto dell'elevato ribasso (35%) offerto dall'aggiudicatario;
4. la legittimità dell'ammissione alla gara del RTI Maggioli S.p.A., nonostante la mancata motivazione, da parte della Commissione, della ritenuta irrilevanza di una pregressa risoluzione contrattuale, iscritta nel casellario Anac, a carico di uno dei componenti il R.T.I., e la mancata iscrizione della mandataria all'albo di cui all'art. 53 d.lgs. n. 446/1997, tenuto dal MEF, dei soggetti abilitati alla gestione delle attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi e di altre entrate delle Province e dei Comuni;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 1° settembre 2020 con nota prot. n. 64272;

Vista le memorie e la documentazione prodotta dalle parti;

Viste, in particolare, le eccezioni sollevate avverso l'ammissibilità dell'istanza: *(i)* ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c), Regolamento Precontenzioso, in quanto diretta a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnabile - l'aggiudicazione - rispetto al quale sarebbero già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale, avendo la stazione appaltante pubblicato il provvedimento di aggiudicazione sul profilo del committente in data 27 aprile 2020; *(ii)* da parte del secondo classificato anche ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. d) Regolamento Precontenzioso, stante l'esistenza di un ricorso giurisdizionale avente medesimo contenuto. Viene fatto riferimento al ricorso per motivi aggiunti al ricorso incidentale del \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_avverso l'ammissione alla gara del RTI Maggioli S.p.A. (TAR Sardegna R.G. n. 255/2020), che recherebbe, tra le altre, le medesime censure (motivi V e VII) sollevate da STEP S.r.l. nei confronti del secondo classificato;

Visto l'ulteriore quesito riguardante le giustificazioni del costo della manodopera fornite dal RTI aggiudicatario in sede di verifica ex art. 97, comma 5, lett. d) d.lgs. n. 50/2016, formulato dall'istante nella memoria acquisita al prot. n. 65389 del 7 settembre 2020, sulla base di documentazione trasmessa dalla stazione appaltante in data 7 agosto 2020 a seguito di istanza di accesso agli atti;

Vista il nuovo termine di cinque giorni concesso alle parti per produrre eventuali ulteriori memorie e documenti, comunicato con nota prot. n. 66362 del 9 settembre 2020;

Vista la memoria acquisita al prot. 67478 del 15 settembre 2020 nella quale il \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_ - ribadita l'eccezione di inammissibilità per decorrenza dei termini di impugnazione dell'istanza, da intendersi estesa anche al nuovo quesito, poiché già nella determina di aggiudicazione pubblicata in data 27 aprile 2020 si dava conto dell'avvenuta verifica, con esito positivo, del costo del personale - ha altresì contestato la sussistenza del concreto interesse dell'istante al conseguimento del parere nei confronti della prima classificata, che sarebbe subordinato alla valutazione dell'ammissibilità e della fondatezza delle censure mosse contro la seconda classificata (art. 7, comma 1, lett. g), Regolamento precontenzioso), così che l'istanza si configurerebbe come inammissibile in quanto finalizzata a un controllo generalizzato dei procedimenti di gara delle amministrazioni aggiudicatrici (art. 7, comma 1, lett. f), Regolamento precontenzioso);

Vista la memoria acquisita al prot. n. 67599 del 15 settembre 2020, nella quale il Comune di Sassari ha, a sua volta, eccepito l'inammissibilità dell'istanza per le medesime ragioni già illustrate dalle controinteressate;

Vista la memoria di replica dell'istante, acquisita al prot. n. 68787 del 18 settembre 2020, tesa a ribadire l'incongruenza del monte ore, dichiarato dal RTI aggiudicatario nei giustificativi, rispetto al servizio oggetto del contratto, con particolare riferimento al servizio di *call center* e al ruolo del Responsabile;

Vista la successiva memoria acquisita al prot. n. 69828 del 23 settembre 2020, nella quale \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_, ribadite tutte le eccezioni di inammissibilità, estese anche al quesito, ritenuto nuovo e diverso, formulato da STEP S.r.l. nella memoria del 18 settembre, ha rilevato che il monte ore offerto per il *call center* sarebbe limitato all'impegno lavorativo dell'operatore che, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, è destinato allo svolgimento dello specifico servizio per il Comune di Sassari;

Visto l'ulteriore termine perentorio di cinque giorni concesso dall'Autorità con nota prot. n. 70203 del 24 settembre 2020 al fine di consentire un pieno e completo contraddittorio sui quesiti posti dall'istante;

Vista la memoria acquisita al prot. n. 71479 del 30 settembre 2020 (pur essendo pervenuta in data 29 settembre), nella quale STEP S.r.l. ha ribadito le proprie doglianze;

Vista la memoria acquisita al prot. n. 71474 del 30 settembre 2020 (pur essendo pervenuta in data 29 settembre), nella quale il \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_ ha ribadito le proprie argomentazioni in relazione ad (in)ammissibilità e merito dei quesiti posti dall'istante;

Ritenuta l'istanza ammissibile sotto il profilo della tempestività, anche con riferimento al nuovo quesito proposto da STEP S.r.l. dopo l'avvio del procedimento con nota prot. n. 65389 del 7 settembre 2020, per le ragioni di seguito esplicitate.

La causa di inammissibilità di cui all'art. 7 comma 1, lett. c), del Regolamento muove dalla necessità di garantire, in assenza di una disciplina positiva sul punto, la coerenza generale dell'ordinamento in ordine all'utilizzo dei rimedi giurisdizionali e amministrativi contro l'atto amministrativo viziato ed è volta ad evitare che l'istanza di parere di precontenzioso funga da strumento per eludere i termini processuali. Essa quindi opera nei confronti dell'operatore economico che presenti un'istanza volta a contestare la legittimità di un provvedimento non più impugnabile per decorrenza dei termini. Venendo al caso in esame, si ritiene opportuno rilevare quanto segue. La stazione appaltante non ha comunicato d'ufficio l'aggiudicazione a STEP S.r.l., in violazione dell'art. 76, comma 5, lett. a), d.lgs. n. 50/2016 (sostenendo erroneamente che tale comunicazione fosse dovuta solo al primo e al secondo classificato). A fronte di ciò, è stato eccepito che la mancata comunicazione deve considerarsi supplita, ai fini della decorrenza dei termini di impugnazione, dalla pubblicazione dell'aggiudicazione sul profilo del committente, alla stregua del principio affermato dalla Plenaria n. 12 del 2 luglio 2020, secondo cui «per la individuazione della decorrenza del termine per l'impugnazione, rileva anche l'art. 29, comma 1, ultima parte, del 'secondo codice', per il quale "*i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente*". L'impresa interessata – che intenda proporre un ricorso - ha l'onere di consultare il '*profilo del committente*', dovendosi desumere la conoscenza legale degli atti dalla data nella quale ha luogo la loro pubblicazione con i relativi allegati (data che deve costantemente risultare dal sito)».

La posizione assunta dalla Plenaria sul punto si pone in forte discontinuità con un consolidato orientamento giurisprudenziale precedente, secondo il quale la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione imposta dall'art. 76, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, non è surrogabile da altre forme di pubblicità legali, quali, in particolare, la pubblicazione del provvedimento all'albo pretorio della stazione appaltante ovvero sul profilo del committente, per l'espresso riferimento dell'art. 120, comma 5, CPA, alla «ricezione della comunicazione, ovvero ad una precisa modalità informativa del concorrente» (cfr. Consiglio di Stato, 20



settembre 2019 n. 6251; sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257; V, 23 luglio 2018, n. 4442; V, 23 novembre 2016, n. 4916). Ciò induce legittimamente a dubitare dell'applicabilità del principio della Plenaria al caso in esame, in quanto relativo ad una gara svoltasi prima della pubblicazione della sentenza; tale principio, in ragione del concetto di *prospective overruling*, potrebbe infatti essere ritenuto applicabile alle sole procedure bandite dopo la pubblicazione della decisione della Plenaria. E' noto infatti che le SS.UU. della Cassazione, con sentenza n° 15144 del 11 luglio 2011, hanno affermato che nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata interpretazione di una regola, ritenuta fino a poco prima valida, non possa operare la preclusione introdotta dall'*overruling*, ovvero una svolta rispetto ad un precedente diritto vivente consolidato che si risolve in una compromissione del diritto di azione e di difesa di una parte. In pratica, è stato ritenuto che l'originaria difforme lettura giurisprudenziale che possa avere creato «l'apparenza di una regola» (Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144) sulla quale la parte ha riposto un affidamento è da tutelare sino al momento, da verificare in concreto, di oggettiva conoscibilità del nuovo orientamento correttivo. Tale impostazione è stata seguita anche dal giudice amministrativo (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 2 novembre 2015, n. 9).

In subordine, anche volendo richiamarsi alla sopravvenuta - rispetto alla gara in esame - Plenaria n. 12/2020, si rileva come possa legittimamente dubitarsi dell'idoneità della pubblicazione, così come effettuata dalla stazione appaltante, a produrre gli effetti della decorrenza dei termini. Come dichiarato, il Comune di Sassari ha pubblicato la determinazione dirigenziale n. 1114 del 23 aprile 2020 di aggiudicazione della gara sul profilo del committente, nella sezione "Provvedimenti", sottosezione "Provvedimenti dirigenti amministrativi". Da una ricognizione del sito, è tuttavia possibile rilevare che la sottosezione "Provvedimenti dirigenti amministrativi" è a sua volta suddivisa in due diverse aree, "Determine dirigenziali" ed "Esiti gare e appalti", la quale ultima immette direttamente nella sezione di "Amministrazione trasparente" dedicata, appunto, specificamente alle gare (Bandi, Esiti, Archivio bandi, Archivio esiti, Procedure in corso). L'aggiudicazione è stata pubblicata tra le "Determine dirigenziali" e non tra gli "Esiti gare e appalti". Essa è rintracciabile tramite l'utilizzo di un motore di ricerca. Di essa non si trova però traccia nell'elenco degli Esiti (sezione che risulta aggiornata al 2017) né viene citata nella sezione Bandi, in corrispondenza della gara *de qua*, dove l'ultima pubblicazione risale al 7 aprile 2020 e riguarda la nomina della Commissione di gara. In disparte ogni considerazione circa il rispetto del d.lgs. n. 33/2013 da parte della stazione appaltante (non essendo questa la sede deputata), sussistono fondati dubbi che la ricerca dell'aggiudicazione tra le determine dirigenziali (diverse dagli esiti di gara), in assenza di notizie dell'avvenuta aggiudicazione della gara nella sezione di "Amministrazione trasparente" dedicata agli appalti, possa essere ritenuta rientrare nell'ordinaria diligenza cui è tenuto l'operatore economico.

Oltre alla difficoltà di accesso alla determina, che mette in discussione il presupposto della piena conoscibilità coincidente con la pubblicazione affermato dalla Plenaria, occorre anche considerare che essa, oltre a riaffermare la perdurante rilevanza della "data oggettivamente riscontrabile" ai fini della determinazione del *dies a quo* per l'impugnazione, ha anche ribadito il principio della "piena conoscenza o conoscibilità", in forza del quale il ricorso è proponibile da quando si è avuta conoscenza del contenuto concreto degli atti lesivi o da quando questo sia stato reso conoscibile tramite pubblicazione. In questa ottica, l'Adunanza Plenaria ha affermato che «*il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016.* Nel caso in esame, la stazione appaltante ha adempiuto solo parzialmente all'obbligo di pubblicazione ex art. 29 così come delineato dalla Plenaria, avendo pubblicato sul profilo del committente il solo testo della determinazione dirigenziale ma non anche i verbali della Commissione, che STEP S.r.l. ha potuto visionare solo in data 25 giugno 2020. Da ultimo, ma non meno importante, contrariamente a quanto prescritto dalla Plenaria, dal sito non si evince in quale data la pubblicazione è stata effettuata.

Alla luce di quanto sopra, data l'oggettiva incertezza dell'inoppugnabilità dell'aggiudicazione, in quanto, anche applicando il principio della Plenaria, la pubblicazione sul profilo del Committente avrebbe potuto non essere ritenuta idonea a fare decorrere i termini per l'impugnazione, si è ritenuto di individuare il *dies a quo*

nella data certa (25 giugno 2020) nella quale la stazione appaltante ha trasmesso a STEP S.r.l. il provvedimento di aggiudicazione e i verbali di gara.

Per quanto riguarda il quesito posto con successiva memoria del 7 settembre 2020, occorre considerare che, benché la determinazione di aggiudicazione citi l'avvenuta verifica, con esito positivo, dei costi della manodopera dichiarati dall'aggiudicatario, l'istante ha potuto valutare gli eventuali profili di illegittimità di tale verifica solo dopo avere preso visione dell'offerta economica dell'aggiudicatario e dei giustificativi forniti dall'operatore economico, in sede di accesso agli atti in data 7 agosto 2020. Al riguardo, si rileva che il principio della "piena conoscenza o conoscibilità" ha portato l'Adunanza Plenaria a ritenere che, quando l'esigenza di proporre il ricorso emerga dopo aver conosciuto i contenuti dell'offerta dell'aggiudicatario o le sue giustificazioni rese in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, «*la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la dilazione temporale*». Infine, si evidenzia che le argomentazioni svolte dall'istante nella memoria acquisita al prot. n. 68787 del 18 settembre 2020 non hanno introdotto un nuovo quesito ma hanno ribadito la doglianza, già sollevata con la precedente memoria acquisita dalla scrivente in data 7 settembre 2020, avverso le giustificazioni del costo della manodopera, ritenute insufficienti a chiarire il costo dichiarato anche con riferimento al monte ore offerto per l'attività di *call center*. Si tratta di argomentazioni cui la stazione appaltante e le contro interessate hanno avuto la possibilità di replicare ampiamente avvalendosi della duplice assegnazione di nuovi termini per memorie, concessa con le note del 9 e del 24 settembre;

Ritenuta l'istanza inammissibile limitatamente alle doglianze sollevate nei confronti del secondo classificato RTI Maggioli, stante la pendenza avanti al TAR Sardegna di un ricorso vertente anche sui medesimi profili sollevati da STEP S.r.l.. La causa di inammissibilità di cui all'art. 7 comma 1, lett. d), del Regolamento è finalizzata ad evitare il sovrapporsi di pronunce di fonti diverse sulla stessa questione giuridica e opera anche nel caso in cui il giudizio sia instaurato da un operatore economico diverso dal soggetto proponente istanza di precontenzioso;

Ritenuto altresì che l'inammissibilità dei quesiti riguardanti il secondo classificato non sia idonea a determinare la sopravvenuta carenza di interesse dell'istante al conseguimento del parere sui quesiti posti nei confronti dell'aggiudicatario, poiché la posizione del RTI Maggioli rimane comunque *sub iudice* nel giudizio pendente avanti al TAR Sardegna;

Visto, con riferimento al primo quesito, l'art. 103 del d.l. n. 18/2020, che non ha disposto la sospensione *tout court* dei procedimenti amministrativi, ma dei termini procedurali, al fine di salvaguardare i diritti e le facoltà procedurali delle parti, previste dalla L. n. 241/90, evitando che potessero essere compromessi dalla situazione di stallo derivante dall'emergenza sanitaria improvvisamente insorta. Lo stesso legislatore ha ribadito che la conclusione in tempi certi e celeri dei procedimenti rimaneva un'esigenza fondamentale dell'azione amministrativa anche durante la fase emergenziale. Nel caso dei procedimenti ad evidenza pubblica per l'affidamento di contratti pubblici, sono stati sospesi i termini per la presentazione delle domande di partecipazione e/o delle offerte, quelli previsti per l'effettuazione di sopralluoghi, e quelli "endoprocedimentali" relativi al procedimento di soccorso istruttorio e al sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta; con riferimento al caso di specie, la sospensione dei termini, operante dal 23 febbraio 2020, è intervenuta quando era già scaduto il termine per la presentazione delle offerte e non ha privato la stazione appaltante della possibilità di esercitare il proprio potere portando a compimento la procedura;

Visto, con riferimento al secondo quesito, l'art. 76, comma 5, lett. a), d.lgs. n. 50/2016, che prevede che la stazione comunichi d'ufficio l'aggiudicazione, al più tardi entro cinque giorni, oltre all'aggiudicatario e al secondo in graduatoria, anche a tutti gli operatori economici che hanno presentato un'offerta ammessa in gara;

Ritenuto che l'omissione di detto adempimento, secondo giurisprudenza consolidata, non incide sulla legittimità dell'aggiudicazione e produce effetto al solo fine della decorrenza dei termini di impugnazione (cfr. TAR Napoli, Sezione I, 10 marzo 2011 n. 1441; TAR Abruzzo l'Aquila, Sez. I, 18 ottobre 2010 n. 705; TAR Lazio Latina, Sez. I, 19 aprile 2010 n. 539; TAR Campania Napoli, Sez. I, 2 aprile 2008 n. 1800); effetto, quest'ultimo, che, in caso di adempimento degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 29 d.lgs. n. 50/2016, così come delineati citata Plenaria n. 12/2020, può a sua volta venire meno, proprio in ragione del principio affermato dalla Plenaria come sopra richiamato;

Visto, con riferimento al terzo quesito, che esso è da considerarsi assorbito e superato dal quesito "aggiunto", di cui alla memoria acquisita il 7 settembre 2020, per la parte relativa alla mancata verifica dei costi del personale;

Considerati, con riferimento a quest'ultimo quesito, i rilievi dell'istante, secondo cui la stazione appaltante avrebbe accettato acriticamente le dichiarazioni rese dall'aggiudicatario sul costo del personale, senza approfondire le incongruenze riguardanti le unità di personale – ritenute insufficienti – che sarebbero state utilizzate nell'esecuzione dell'appalto, come deducibili dalla tabella recante, per ciascuna figura professionale, il monte ore complessivo e il costo orario;

Visto l'art. 95, comma 10, che, in combinato disposto con l'art. 97, comma 5, lett. d), è volto a garantire che negli appalti pubblici il lavoro sia adeguatamente remunerato;

Considerato che al fine di consentire la verifica da parte dell'amministrazione, l'operatore economico è tenuto ad indicare il costo complessivo della manodopera (cfr. Relazione illustrativa Bando-tipo n. 1), calcolato tenendo conto delle tariffe professionali (avuto come parametro di riferimento le tabelle ministeriali) e del monte ore stimato per l'esecuzione dell'appalto, a sua volta dipendente dalla quantità di risorse, dal livello di inquadramento e dal tempo di utilizzo delle stesse;

Considerato che la verifica della congruità del costo della manodopera è estesa a tutti i fattori che concorrono al calcolo del costo complessivo offerto, che devono risultare giustificati e sostenibili, e può limitarsi alla verifica del rispetto delle tabelle ministeriali solo se le altre variabili risultano immutate rispetto alle stime effettuate in sede di predisposizione della documentazione a base di gara. Nel caso in cui il monte ore di alcune lavorazioni risulti ridotto in modo significativo rispetto alle stime dell'amministrazione, l'aggiudicatario ha l'onere di indicare alla stazione appaltante gli strumenti concreti (particolari metodologie di esecuzione o altri accorgimenti) di cui intende avvalersi e che possono giustificare una simile contrazione dei tempi di lavorazione (Parere di precontenzioso n. 40 del 15 gennaio 2020);

Considerato che, nel caso in esame, da quanto emerge dalla documentazione acquisita agli atti, la stazione appaltante ha descritto le attività oggetto del servizio di gestione globale del ciclo delle sanzioni poste a carico dell'aggiudicatario, con indicazione di modalità di svolgimento e tempistiche, limitandosi a richiedere, per quanto concerne il personale, la messa a disposizione degli utenti di un call-center telefonico per un minimo di sei ore giornaliere dal lunedì al sabato (art. 5, n. 5, Capitolato tecnico), nonché la presenza di un Responsabile che si interfacci con i coordinatori nominati dal Comando (art. 7 cit.), lasciando, per il resto, all'operatore economico la libertà di modulare la propria offerta, in termini di numero e profilo delle risorse da impiegare, in modo coerente con il progetto tecnico complessivo offerto (tipo di software impiegato, livello di automazione dei processi, ecc.) e con la propria organizzazione aziendale;

Considerato che l'aggiudicatario ha illustrato il progetto tecnico offerto nella Relazione tecnica (non acquisita agli atti del presente procedimento), che si presume la stazione appaltante abbia reputato rispondente alle prescrizioni del Capitolato, avendo ritenuto l'offerta tecnica ammissibile e meritevole di 46,5 punti;

Considerato che, a fronte della dichiarazione dell'aggiudicatario di costi orari del personale corrispondenti al costo medio orario delle Tabelle ministeriali, la valutazione complessiva dell'amministrazione di congruità dei costi della manodopera avrebbe dovuto implicare la valutazione della coerenza del monte ore offerto, per ciascun profilo professionale, con il progetto tecnico nel suo complesso nonché con le prescrizioni contenute nel Capitolato tecnico relative all'impiego di personale;

Considerato che il RUP incaricato della verifica si è limitato a dichiarare che «*il costo della manodopera dell'RTI della ditta \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_ indicato nella tabella corrisponde all'importo indicato nella tabella del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (costo medio orario per il personale dipendente dell'industria metalmeccanica privata e della installazione di impianti)*» e non ha dato conto di avere svolto valutazioni in ordine all'adeguatezza del monte ore di lavoro dedicato all'esecuzione dell'appalto;

Considerato che, con riferimento alla legittimità della verifica di congruità dell'offerta, ai sensi dell'art. 97, d.lgs. 50/2016, l'Autorità può formulare un parere entro i limiti ammessi rispetto alla valutazione tecnico-discrezionale di anomalia compiuta dalla commissione di gara, non potendosi sostituire alla stessa nello svolgimento della valutazione, in linea con le indicazioni espresse dalla giurisprudenza amministrativa (recentemente, tra le altre: Cons. Stato, V, sent. 3879/2019 che richiama Cons. Stato, V, n. 6689/2018; n. 2953/2018; n. 5047/2018; n. 2552/2012; Cons. Stato, III, n. 5444/2018) (Cfr., *ex multis*, Parere di precontenzioso n. 48 del 22 gennaio 2020), sul sindacato giurisdizionale, che non può estendersi alle valutazioni, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti;

Ritenuto che non si dispongono di elementi per vagliare la ragionevolezza e la logicità della (implicita) valutazione di coerenza, da parte della stazione appaltante, del monte ore indicato dall'aggiudicatario rispetto al progetto tecnico complessivo offerto e quindi della sua sostenibilità;

Ritenuto, altresì, che è tuttavia possibile rilevare che, rispetto all'unica (per quanto consta) prescrizione puntuale del Capitolato in ordine all'impiego di personale (servizio di call center telefonico di 6 ore giornaliere per sei giorni la settimana), il numero di ore offerto (640 ore nel quinquennio) per la "Risorsa operativa – Call center" potrebbe apparire *prima facie* incoerente;

Ritenuto che una ipotetica incongruità di tal fatta deve essere oggetto di approfondimento da parte della stazione appaltante, anche al fine di verificare il rispetto dell'impegno da parte dell'operatore economico all'esecuzione di una prestazione dedotta nell'oggetto contrattuale nei termini indicati nel Capitolato tecnico (Capitolato tecnico, cit.: «*Sarà cura inoltre della Ditta di attivare un call-center telefonico a disposizione degli utenti per informazioni sui procedimenti sanzionatori per un minimo di n. 6 ore giornaliere, di cui n. 3 ore in orario antimeridiano e n. 3 ore in orario pomeridiano, dal lunedì al sabato*»);

Ritenuto che, ciò non ostante, sulla base degli elementi a disposizione, non è possibile affermare che l'istruttoria svolta dalla stazione appaltante sia stata sul punto deficitaria, non potendosi escludere che l'aggiudicatario abbia illustrato nella Relazione tecnica, o in altra documentazione prodotta in sede di offerta, la soluzione organizzativa che le consente di limitare il costo del personale addetto al *call center* nel rispetto delle prescrizioni del Capitolato;

Considerati, con riferimento alla parte del terzo quesito relativa alla mancata verifica della congruità dell'offerta nel suo complesso, i rilievi dell'istante secondo cui la stazione appaltante avrebbe omesso di verificare la sostenibilità di una serie di costi (oneri per la spedizione degli atti giudiziari, tablet e

strumentazione da fornire gratuitamente alla polizia municipale, canoni, spese contrattuali, polizza fidejussoria, ecc.);

Visto l'art. 97, comma 3, d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale, in caso di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante deve valutare la congruità delle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara;

Considerato che, nel caso di specie, l'aggiudicataria non ha conseguito un punteggio tecnico pari o superiore ai quattro quinti del punteggio massimo conseguibile (max 70);

Considerato che al di fuori dell'ipotesi di cui al comma 3, nella quale la verifica è un obbligo per la stazione appaltante, il successivo comma 6 dell'art. 97 si limita a facultizzare la stazione appaltante a procedere alla suddetta verifica, sempre che l'offerta appaia, in base ad elementi specifici, anormalmente bassa; la stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità in ordine alla scelta di procedere o meno alla verifica facoltativa di congruità, rispetto alla quale non sussiste un onere di espressa motivazione. Detta scelta risulta sindacabile soltanto in caso di macroscopica irragionevolezza o illogicità (Parere di precontenzioso di cui alla delibera n. 442 del 9 maggio 2018);

Ritenuto che, nel caso in esame, l'Autorità non dispone di elementi per vagliare l'esercizio della discrezionalità da parte della stazione appaltante sotto il profilo dell'eventuale macroscopica irragionevolezza. L'unico parametro noto, ovvero il ribasso offerto dall'aggiudicatario del 35 %, pur essendo un ribasso significativo, non è di portata tale da ritenere censurabile come macroscopicamente irragionevole l'operato della stazione appaltante, tenuto anche conto che, secondo la giurisprudenza, «un ribasso considerevole, è da escludere (...) che esso possa costituire ex se causa di inaffidabilità e, quindi, di (sospetta) anomalia dell'offerta» (TAR Sicilia sez. I 11 febbraio 2016 n. 390; Parere di precontenzioso n. 1126 del 5 dicembre 2018);

#### Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono:

- inammissibili i quesiti posti nei confronti del secondo classificato RTI Maggioli S.p.A. (mandataria), Snem S.p.A., Nexive S.p.A., M.T. S.p.A. (mandanti);
- sulla base degli elementi a disposizione e limitatamente alle questioni esaminate, conforme alla normativa di settore l'aggiudicazione al \_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_S.p.A. (mandataria), \_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_, \_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_. (mandanti);
- rimette all'Ufficio Ufficio Vigilanza sugli Obblighi di Trasparenza per le valutazioni di competenza.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 ottobre 2020

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente

