



DELIBERA N. 534

21 novembre 2023.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Procedura ristretta nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione della pubblica amministrazione (SDAPA) per l'affidamento di alcuni servizi di gestione presso le sedi di Napoli (Lotto 1) e Roma (Lotto 2) dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - Importo a base di gara euro: 954.391,86 (Lotto 1) - 1.631.443,34 (Lotto 2) contratto triennale - Criterio di aggiudicazione: Offerta economicamente più vantaggiosa -S.A.: Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

UPREC/PRE/743/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Art. 97 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Verifica anomalia – Tabelle ministeriali - scostamento

Massima

Appalto pubblico – In genere – Verifica anomalia – Costo del personale – Tabelle ministeriali – Scostamento – Ammissibilità – Condizioni

Sebbene i valori delle tabelle ministeriali costituiscono un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta, tuttavia, per potersene discostare, gli operatori economici devono rendere una giustificazione puntuale e rigorosa delle ragioni che giustificano lo scostamento, anche concernenti l'organizzazione della propria azienda o fornire altri elementi di prova a supporto della serietà e della congruità dell'offerta.

Appalto pubblico – In genere – Verifica anomalia – Costo del personale – Rinnovo CCNL – Incrementi tabellari – Successivi alla presentazione dell'offerta – Valutazione – Correttezza

Nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta, la Stazione appaltante è tenuta a verificare se l'offerta risulti congrua in relazione a tutti quei costi che con ragionevole certezza si presenteranno nel corso dell'esecuzione dell'appalto, ivi compresi i nuovi livelli retributivi del personale, stabiliti per effetto della stipula del nuovo CCNL di settore, anche se sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell'offerta.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 novembre 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 81065 del 2 settembre 2023, con cui l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti, per brevità, AGCOM) ha domandato all'Autorità di esprimere un parere in merito ad alcune questioni afferenti il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta condotto nei confronti del [OMISSIS] Servizi, aggiudicatario della procedura gara in oggetto;

RILEVATO che la Stazione appaltante ha rappresentato che, a seguito di un'articolata istruttoria (consistente in una prima richiesta di giustificativi, una seconda richiesta di chiarimenti e integrazioni ai giustificativi presentati, l'audizione dell'impresa e la trasmissione di ulteriori elementi) il RUP, con il supporto della Commissione giudicatrice, esaminata tutta la documentazione, ha concluso positivamente il subprocedimento di anomalia dell'offerta, ritenendo che, pur non potendo accogliere talune riduzioni prospettate dall'impresa sul costo del lavoro (in particolare, il tasso medio di contribuzione INPS) e anche ricalcolando il costo medio orario della manodopera sulla base degli incrementi stipendiali stabiliti per il personale del settore pulizie per il triennio 2022-2025, l'offerta presentava un utile pari a circa 3.000,00 euro. A seguito della comunicazione degli esiti del procedimento di anomalia e dell'accesso agli atti, l'impresa [OMISSIS]S.r.l. (d'ora in avanti, per brevità, [OMISSIS]), seconda graduata per il Lotto n. 2, ha domandato alla Stazione appaltante di annullare in autotutela l'aggiudicazione e di disporre l'esclusione del [OMISSIS] Servizi, che avrebbe presentato un'offerta insostenibile per due ragioni: la prima concerne la previsione dell'aggiudicatario, espressa in fase di congruità, di ridurre parte significativa del monte ore contrattuale del personale oggetto di passaggio d'appalto, aspetto in antitesi con la clausola sociale; la seconda evidenza concerne il costo del lavoro, che sarebbe stato mal ri-calcolato dalla Stazione appaltante in quanto la stessa avrebbe dimenticato di considerare parte dei costi derivanti dagli aumenti contrattuali stabiliti dal rinnovo del CCNL;

CONSIDERATO che, a seguito delle osservazioni presentate dalla [OMISSIS], il RUP ha verificato che il costo degli incrementi contrattuali applicati dal 1° luglio 2023 è stato effettivamente imputato per soli 6 mesi nel 2024 e per soli 6 mesi nel 2025; analogamente ha constatato che il costo degli incrementi contrattuali applicati dal 1° luglio 2024 è stato imputato per soli 6 mesi nel 2025. Il RUP ha, pertanto, ricalcolato i costi del personale per entrambi i lotti ed ha rinvenuto marginalità negative rispettivamente pari a euro 2.008,78 per il Lotto 1 ed a euro 6.099,99 per il Lotto 2;

VISTE le questioni di diritto su cui l'AGCOM ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi: 1) Se il Collegio abbia correttamente proceduto ad imputare quale costo di contribuzione all'INPS il costo pieno nominale, del 29,44% e non il costo medio storico del concorrente, sul presupposto che il personale che verrà assunto è quello attualmente impiegato nel cantiere della stazione appaltante, per il quale non risulterebbero particolari sgravi; 2) Se il Collegio ed il [OMISSIS] abbiano correttamente operato riportando nel costo del lavoro gli incrementi contrattuali del 2023, per soli 6 mesi nel 2024 e gli incrementi contrattuali del 2024, per soli 6 mesi nel 2025; 3) Se il Collegio abbia correttamente proceduto ad ammettere le giustificazioni del concorrente circa il numero di ore lavorate prospettate in sede di offerta tecnica, anche in considerazione del fatto che i requisiti di qualità dell'appalto (e specificamente il numero di lavaggi settimanali) sono inferiori rispetto a quelli del contratto precedente ed il numero di ore mensili dedicate alle pulizie è coerente con quello effettivamente rilevato sui cantieri; 4) Se la stazione appaltante debba procedere ad annullare l'aggiudicazione di entrambi i lotti tenuto conto che, ove confermato l'errore di



cui al punto 2, risulterebbe con una marginalità negativa anche il lotto 1, non oggetto di istanza da parte di [OMISSIS];

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 86938 del 9 ottobre 2023;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 89733 del 12 ottobre 2023, con cui la [OMISSIS] ha rappresentato come l'aggiudicataria, nonostante abbia dichiarato nei giustificativi che *"La durata dell'appalto è triennale, con inizio servizio-ipotizzato - in fase di progettazione - il 1° Luglio 2023"* – presupposto legittimo visto che l'offerta, presentata in data Dicembre 2022, aveva una validità di 180 giorni – ha poi costruito le tabelle del costo del lavoro considerando l'intero anno 2023 e gli esercizi 2024 e 2025. In altri termini il consorzio, seppur consapevole che il contratto non potesse iniziare prima del luglio 2023, ha quantificato il costo del lavoro anticipando di un semestre l'inizio del servizio, per poter così valorizzare il più "economico" primo semestre 2023, piuttosto che il più oneroso primo semestre 2026. Andrebbe inoltre considerato che l'appalto, stante il dilungarsi del subprocedimento di verifica dell'anomalia, non avrà inizio prima del mese di novembre 2023, con ulteriore lievitazione dei costi. La [OMISSIS] ha poi sottolineato altri due profili che renderebbero incongrua l'offerta dell'aggiudicataria: la prima concerne l'utilizzo di un diverso divisore per la quantificazione del numero di ore svolte da ciascun addetto part time (pari a 1621) e per la quantificazione del costo medio orario del personale (pari a 1639), dato quest'ultimo ricavato da un documento prodotto dagli studi di consulenti del lavoro, cui il concorrente si appoggia, e che certificherebbe per le consorziate esecutrici, una percentuale di assenteismo inferiore rispetto a quella delle tabelle ministeriale, calcolata con riferimento al "periodo gennaio 2020 maggio 2023." Il documento, secondo la [OMISSIS], evidenzerebbe la volatilità del dato, tenuto conto che il periodo a minor incidenza dell'assenteismo è stato proprio il 2023 con un'incidenza di questa voce allo 0,45% e che l'offerta è stata prodotta a dicembre 2022, quando il dato relativo al periodo gennaio-maggio 2023 non era ancora disponibile. Alla luce di quanto esposto, l'impresa ha integrato le richieste della Stazione appaltante, sottoponendo all'Autorità i seguenti quesiti (per comodità espositiva si prosegue l'elencazione numerica di cui sopra): 5) se sia corretto che il costo del lavoro del [OMISSIS] debba coprire tutti gli oneri relativi al periodo Novembre 2023 (probabile partenza del contratto)-Ottobre 2026; 6) se sia corretto che l'Operatore Economico non possa cambiare il divisore utilizzato nei giustificativi tra una fase e l'altra della verifica di congruità; 7) se sia corretto che il calcolo dell'assenteismo debba riguardare il periodo immediatamente antecedente la scadenza della gara, quindi nel caso della consorziate esecutrice il triennio 2020-2022;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 90702 del 16 ottobre 2023, con cui il [OMISSIS] ha ritenuto destituiti di fondamento tutti i quesiti sollevati dalla Stazione appaltante. Quanto alla diminuzione del tasso di contribuzione INPS, l'impresa ha rappresentato che la questione non è stata sollevata dalla controinteressata nell'istanza di annullamento in autotutela e che la Stazione appaltante nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia aveva già verificato che, pur applicando la maggiore percentuale stabilita dalle tabelle ministeriali, l'offerta presentava un utile. L'impresa ha poi insistito sulla possibilità di utilizzare il dato medio storico ponderato delle due imprese esecutrici, richiamando, a sostegno, l'indirizzo giurisprudenziale formatosi in merito alla non vincolatività delle tabelle ministeriali. Per quanto concerne il secondo quesito, l'aggiudicataria ha rappresentato di aver già ampiamente dimostrato alla Stazione appaltante di aver tenuto conto dei rinnovi contrattuali e precisa che il rinnovo contrattuale del CCNL Multiservizi prevede che gli aumenti – previsti per ogni annualità sino al 2025 – si applichino a far data dal 1° luglio di ogni anno. Quindi la maggior somma che spetta ai lavoratori per ciascun anno non seguirà l'anno solare (da gennaio a dicembre) ma seguirà i dodici mesi che vanno dal 1° luglio di un anno al 30 giugno dell'anno successivo. Volendo esemplificare: dal 1° luglio 2023 gli addetti di secondo Livello otterranno un aumento di € 30,00 mensili. Ciò vuol dire che nell'anno che va dal 1° luglio 2023 al 30 giugno 2024 i predetti addetti otterranno complessivamente un aumento di € 360,00 (pari ad € 30*12 = 360). Orbene, ciò che viene "contestato" dall'impresa giunta seconda in



graduatoria è che il [OMISSIS] avrebbe computato i predetti aumenti solamente per 6 mesi l'anno. In realtà la tesi è distorta ed erranea, in quanto il [OMISSIS] ha presentato delle Tabelle che correttamente hanno computato l'aumento previsto per tutti i 12 mesi. Nell'indicare tale aumento, il relativo importo è stato suddiviso in due parti: una indicata con la definizione "Inc. CCNL" (leggasi: Incremento CCNL) che rappresenta l'incremento da luglio a dicembre (e pari a 6 mesi); l'altra che ha prodotto direttamente l'aumento della somma posta all'inizio della tabella e denominata "Retr. Tab." (leggasi: Retribuzione Tabellare) e che "copre" l'incremento dei mesi da gennaio a giugno dell'anno successivo. Superfluo risulterebbe il terzo quesito sollevato, atteso che l'Amministrazione chiede conferma su un aspetto che la stessa ha puntualmente valutato e su cui ha espressamente motivato;

VISTA la nota prot. n. 96985 del 31 ottobre 2023 con cui le parti sono state invitate a produrre controdeduzioni e documenti in merito alle questioni sollevate dalla [OMISSIS] nella citata memoria;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 98295 del 6 novembre 2023 con cui il [OMISSIS] ha contestato, in via preliminare, l'ammissibilità delle ulteriori questioni sollevate dalla [OMISSIS] in ragione del fatto che non sarebbero stati rispettati gli adempimenti formali, primo tra tutti l'utilizzo del modulo informatico, previsti dal vigente Regolamento di precontenzioso per la presentazione di un'istanza. Le richieste sarebbero, inoltre, tardive in quanto formulate oltre il termine di 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, risalente al 30 agosto 2023. Nel merito, l'impresa ha rappresentato di aver tenuto conto, nell'offerta, degli aumenti contrattuali e che, pur parametrando i costi dell'appalto al periodo luglio 2023-giugno 2026, le differenze circa il costo medio orario sarebbero talmente irrisorie da rivelarsi trascurabili. Quanto alla richiesta di valutare il costo del lavoro considerando come termine iniziale del contratto il mese di novembre 2023, il Consorzio sottolinea di aver formulato la propria offerta nel mese di Dicembre 2022, ipotizzando quale data di avvio del servizio il 1° luglio 2023 e che in base a tale ipotesi ha quindi stimato il proprio costo del lavoro e lo ha correttamente giustificato; il prolungarsi della gara o del subprocedimento di verifica dell'anomalia non può comportare che il concorrente ricalcoli il proprio costo della manodopera periodicamente, ipotizzando di volta in volta una nuova data presunta per l'avvio del servizio. In merito alla circostanza che l'impresa non avrebbe fornito dimostrazione delle condizioni di miglior favore di cui godrebbero le consorziate esecutrici relativamente alle aliquote INAIL e INPS, il Consorzio ha prodotto documenti attestanti la veridicità dei dati dichiarati e dai quali emergerebbe addirittura un dato "migliorativo" rispetto a quello dichiarato in sede di verifica di congruità. Quanto alla seconda questione posta dalla [OMISSIS], il [OMISSIS] ha precisato che in nessuna parte delle giustificazioni risulta quantificato il presunto monte ore effettivo pari a 1.621 ore, poiché è stato indicato sin dal principio il monte ore effettivo pari a 1.639 ore/anno. Inoltre, anche ammettendo che vi sia stata una modifica del monte ore, la stessa non altererebbe l'offerta nei suoi elementi sostanziali e pertanto non potrebbe giustificare né una valutazione di incongruità dell'offerta, né tanto meno un provvedimento di esclusione del [OMISSIS]. In ultimo, il Consorzio ha anche contestato i calcoli prodotti dalla controinteressata in quanto non sarebbe chiaro come l'impresa sia giunta a quantificare il monte ore effettivo di 1633 ore; in ogni caso, anche ammettendo per assurdo un simile monte ore, l'offerta del Consorzio resterebbe comunque pienamente congrua ed economicamente sostenibile, in quanto si avrebbe una differenza nei costi orari inferiore a 10 centesimi/ora per ogni livello di inquadramento, ovvero una differenza complessiva di circa euro 3.543,00. In merito all'ultima contestazione sollevata, l'impresa ha ritenuto del tutto corretto l'utilizzo di un dato realistico e prossimo alla data di avvio del servizio;

RITENUTO, in via preliminare, di dover disattendere le eccezioni formulate dal [OMISSIS] in merito alla presunta inammissibilità delle questioni sollevate dalla [OMISSIS]. Quanto al mancato rispetto delle "forme", si rappresenta che tutti i dati richiesti nel modulo informatico per la presentazione della richiesta di parere erano già stati acquisiti per il tramite dell'istanza presentata dall'AGCOM, sicché non vi era alcuna necessità di trasmetterli nuovamente o di richiederli in integrazione. La memoria della



controinteressata, inserendosi nell'ambito di un procedimento di precontenzioso già avviato, era più che sufficiente ad identificare le parti e gli elementi della gara e conteneva in modo chiaro e circostanziato l'oggetto delle questioni su cui l'Autorità veniva invitata a pronunciarsi. Peraltro, la suddetta memoria è stata trasmessa via PEC alle altre parti, di guisa tale che è da escludersi anche un eventuale difetto di contraddittorio. Quanto alla presunta tardività, appare sufficiente richiamare i principi elaborati dall'Adunanza Plenaria n. 12/2020 del Consiglio di Stato, che ha chiarito come il termine di 30 giorni per la proposizione del ricorso, nel caso di istanza di accesso agli atti, non comincino a decorrere fintantoché questo non sia consentito, quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta. Tenuto conto che, nel caso di specie, le contestazioni afferiscono proprio al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta e che l'ostensione dei giustificativi prodotti dal [OMISSIS] è avvenuto in data 15 settembre 2023 – data indicata dalla Stazione appaltante nel modulo informatico – le questioni sollevate dalla [OMISSIS] con la memoria del 12 ottobre 2023 risultano tempestivamente proposte;

RICHIAMATI i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza e dall'Autorità in tema di verifica dell'anomalia delle offerte, così sintetizzabili: 1) le valutazioni dell'Amministrazione in ordine all'anomalia e/o alla congruità dell'offerta costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto. Pertanto, il sindacato dell'Autorità non può tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'Amministrazione, né può comportare una verifica delle singole voci dell'offerta, poiché così facendo si invaderebbe una sfera propria della P.A. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1449; Id., 25 luglio 2019 n. 5259; Id., sez. III, 6 febbraio 2017, n. 514; Id., sez. V, 17 novembre 2016, n. 4755); 2) il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; 3) la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 gennaio 2019, n. 726; Id., sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430; Id., 30 ottobre 2017, n. 4978); 4) il procedimento di verifica di anomalia è avulso da ogni formalismo, essendo improntato alla massima collaborazione tra l'amministrazione appaltante e l'offerente, quale mezzo indispensabile per l'effettiva instaurazione del contraddittorio ed il concreto apprezzamento dell'adeguatezza dell'offerta (cfr. di recente Delibera dell'Autorità n. 354 del 22 aprile 2020 e la giurisprudenza ivi richiamata);

CONSIDERATO, in merito alla questione sub 1), che la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto che i valori delle tabelle ministeriali costituiscono un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta; tuttavia, per potersene discostare, gli operatori economici devono rendere una giustificazione puntuale e rigorosa delle ragioni che giustificano lo scostamento, anche concernenti l'organizzazione della propria azienda o fornire altri elementi di prova a supporto della serietà e della congruità dell'offerta. Infatti, *"l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte...non legittima in sé un giudizio di anomalia e occorre, perché possa dubitarsi della congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica"* (ex multis, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 20 marzo 2023, n. 509; TAR Lazio, Roma, sez. I bis, 28.11.2019, n. 13665; Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2540; Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1706; Tar Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2016, n. 9058);

RITENUTO, in accordo ai principi richiamati, che appare esente da vizi di macroscopica irragionevolezza o da decisivo errore di fatto il ragionamento condotto dalla Stazione appaltante in merito all'impossibilità di applicare il costo di contribuzione INPS storico del concorrente in luogo del più elevato costo pieno nominale, non avendo il [OMISSIS] dimostrato come tale dato sia armonizzabile e applicabile al



personale da riassorbire che non gode di particolari sgravi fiscali. Sul punto ci si limita ad osservare che, dalla documentazione versata agli atti, non pare essere stata comprovato dall'impresa il dato dichiarato, ovvero quali siano i provvedimenti normativi in forza dei quali è stato sostenuto un minor costo contributivo e se gli stessi siano ancora validi ed efficaci. Si osserva, inoltre, che i documenti allegati alla memoria del 6 novembre 2023, appaiono inconferenti e inadeguati a supportare, da soli, la percentuale dichiarata e utilizzata per giustificare lo scostamento dalle tabelle ministeriali. In particolare, per la consorziata esecutrice GSN – che riporta una percentuale di contribuzione molto prossima a quella contenuta nelle tabelle ministeriali – la certificazione prodotta riguarda solo l'anno 2022; per l'impresa Morelli, il dato indicato concerne il solo mese di agosto 2023, quindi un periodo molto limitato e, comunque, successivo all'avvio e alla conclusione del subprocedimento di anomalia delle offerte;

CONSIDERATO che, al fine di dirimere la questione sub 2), occorre premettere che il contratto di appalto in oggetto avrà una durata triennale e che il [OMISSIS] ha dichiarato di averne ipotizzato la decorrenza iniziale nel mese di luglio 2023, in ragione del fatto che il termine per la presentazione delle offerte era fissata a dicembre 2022 e che la durata di validità delle offerte era fissata in 180 giorni. Il secondo elemento da premettere e valorizzare concerne gli aumenti stipendiali previsti per i dipendenti del comparto pulizie dalla *"Ipotesi di accordo per il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi"* siglato in data 8 giugno 2021, formalizzato con Decreto Direttoriale n. 25/2022 del 6 giugno 2022, aumenti pari, per un dipendente di secondo livello (che costituisce il numero maggiore di dipendenti impiegati nell'esecuzione del servizio) ad euro 30,00 al mese, dal mese di luglio 2023, euro 20,00 al mese, dal mese di luglio 2024 ed euro 10 al mese dal luglio 2025;

RILEVATO che, dall'analisi dei giustificativi prodotti dall'aggiudicataria e tenuto conto di quanto precisato nelle memorie presentate in tale sede, i suddetti aumenti contrattuali risultano essere stati valorizzati solo parzialmente. Coglie nel segno l'osservazione formulata dalla [OMISSIS] in merito alla circostanza che, per gli anni 2024 e 2025, il [OMISSIS] ha prospettato un incremento della retribuzione tabellare inferiore al dovuto in quanto ha ommesso di considerare che l'aumento dei 30 euro (a decorrere da luglio 2023) e dei 20 euro (dal luglio 2024) deve essere corrisposto, rispettivamente negli anni 2024 e 2025, su tutte le mensilità (12) e non solo su 6 mesi, con un aumento della retribuzione tabellare non pari a soli 180 euro o a 120 euro (come indicato dal Consorzio) bensì ad euro 360 e 240, cui si aggiungono – e non sostituiscono –, dai mesi di luglio 2024 e 2025, gli ulteriori incrementi stipendiali. Esaminando le tabelle riportate nei giustificativi, si può agevolmente riscontrare come nell'anno 2023 la retribuzione tabellare di un operaio di 2° livello sia fissata in euro 8.630,52 e, nell'anno 2024, in euro 8.810,52, con un incremento pari a soli 180 euro annui; al contrario, considerando che i 30 euro al mese – a decorrere dal luglio 2023 – devono essere corrisposti, nell'annualità successiva (anzi, per tutte le annualità successive), per tutti i 12 mesi, il [OMISSIS] avrebbe dovuto prevedere e stimare un incremento della retribuzione tabellare pari ad euro 360. Analoga sottostima è rinvenibile con riferimento all'annualità 2025, ove gli ulteriori aumenti di 20 euro al mese sono stati considerati solo per 6 mesi. Altra criticità che si riscontra nei giustificativi presentati dal [OMISSIS] è quella segnalata dalla [OMISSIS] nelle memorie trasmesse ed afferente alla circostanza che il costo della manodopera è stato calcolato sul primo semestre del 2023 e non sul più oneroso – alla luce del rinnovo del CCNL – primo semestre del 2026. Avendo il Consorzio ipotizzato l'inizio del servizio nel mese di luglio 2023, avrebbe dovuto fornire giustificativi idonei a dimostrare la correttezza e sostenibilità del costo della manodopera e dell'offerta avuto riguardo al periodo e ai correlati costi luglio 2023-giugno 2026. La differenza del costo, diversamente da quanto sostenuto dal [OMISSIS], non appare trascurabile; in ogni caso, quand'anche si attestasse sull'importo di circa 3.000,00 euro, come dichiarato nelle memorie, ciò comporterebbe l'erosione della quota di utile che, nel verbale di conclusione delle operazioni di verifica dell'anomalia, il RUP aveva individuato dopo la riallocazione dei costi;



RITENUTO, pertanto, in risposta al quesito sollevato dalla Stazione appaltante, che il calcolo effettuato dal Consorzio e dal Collegio non risulta corretto alla luce degli incrementi tabellari previsti dal rinnovo del CCNL per le imprese esercenti pulizie;

RITENUTO, in merito alla questione sub 3), che si condivide quanto rilevato dal [OMISSIS] in merito all'assenza, negli atti di gara, di un monte ore minimo da garantire - con la conseguenza che era lasciato agli operatori economici il dovere di calibrare il quantitativo delle ore di servizio secondo la propria organizzazione aziendale - e sul fatto che la stessa Stazione appaltante ha giustificato la riduzione delle ore in ragione della modifica delle condizioni del servizio da rendere (più nello specifico, sono stati modificati il numero dei passaggi/lavaggi settimanali con la conseguente riduzione delle ore da destinare all'attività) e, nel verbale conclusivo delle operazioni di verifica dell'anomalia, ha considerato il numero di ore previste dal [OMISSIS] coerente con l'espletamento delle prestazioni oggetto di affidamento. Sul punto, pertanto, le valutazioni compiute dal RUP appaiono coerenti con gli atti di gara e non affette da vizi di manifesta arbitrarietà;

CONSIDERATO, in merito alla questione sub 4), che l'art. 32, comma 8, del D. Lgs. 50/2016 s.m.i. fa salvo l'esercizio dei poteri di autotutela della stazione appaltante anche all'esito dell'aggiudicazione, divenuta efficace, e sino alla sottoscrizione del contratto. Tanto allo scopo di "ritirare" il bando, le singole operazioni di gara o lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di vizi dell'intera procedura ovvero a fronte di ragioni di salvaguardia dell'interesse pubblico tali da rendere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione della gara (Cons Stato, Sez. V, 9 novembre 2018, n. 6323, e la giurisprudenza ivi citata);

RITENUTO che, trattandosi di un potere non ancora esercitato, appare sufficiente in tale sede richiamare l'attenzione dell'AGCOM sul fatto che l'art. 97, comma 5, lett. d) del d.lgs. 50/2016 stabilisce che la Stazione appaltante esclude l'offerta se accerta che *"il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16"* e che l'adozione del provvedimento prescinde dal numero di operatori economici che hanno presentato un'offerta e, dunque, dall'esistenza di eventuali controinteressati;

RILEVATO, in merito alla questione sub 5), che, pur essendo assorbenti le argomentazioni svolte in merito al punto 2), per completezza si osserva quanto segue. Di recente, il Consiglio di Stato, investito dell'esclusione di un'impresa, disposta dalla Stazione appaltante per aver accertato che l'offerta presentata non era idonea a remunerare il costo della manodopera alla luce degli aumenti stipendiali stabiliti dal rinnovo CCNL (successivo alla presentazione dell'offerta), ha chiarito che *"Il controllo della sostenibilità economica dell'offerta aggiudicataria ha sicuramente lo scopo di stabilire se l'offerta è attendibile sotto il profilo economico e affidabile in vista della futura esecuzione delle prestazioni contrattuali, per cui la verifica non ha un obiettivo limitato alla valutazione della attendibilità dell'offerta agli esclusivi fini dell'aggiudicazione, e quindi con un orizzonte temporale segnato dallo svolgimento della procedura di gara; ma è rivolta anche (se non soprattutto) all'esecuzione del contratto, vale a dire a garantire che la proposta individuata come possibile aggiudicataria della gara sia idonea a realizzare il programma negoziale. La valutazione dell'amministrazione appaltante non può prescindere, quindi, dal prendere in considerazione anche quei costi che con ragionevole certezza si presenteranno nel corso dell'esecuzione, nell'entità e nella consistenza prevedibile al tempo in cui la verifica di congruità sia effettuata....la stipula del nuovo CCNL di settore, sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell'offerta, per un verso comporta la sua applicazione al personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto; per altro verso, impone alla stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi previsti, in quanto sicuramente applicabili alla futura esecuzione del contratto da affidare, e conseguentemente di verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi. Alla luce di tali rilievi, l'argomento invocato dall'appellante, secondo cui la valutazione di congruità è sempre riferita al momento in cui l'offerta è*



predisposta e presentata in gara, non è condivisibile né in termini generali né, soprattutto, quando si tratti di valutare la tenuta economica dell'offerta, nel tempo dell'esecuzione del contratto, con riguardo al costo del personale impiegato. Il cui aumento, derivante dal periodico rinnovo dei contratti collettivi di lavoro applicabili al settore, non dovrebbe essere considerato un evento imprevedibile ma una normale evenienza di cui l'imprenditore dovrebbe sempre tenere conto nel calcolo della convenienza economica dell'offerta presentata in gara. Ne deriva che non è ravvisabile, sul punto, nemmeno un affidamento incolpevole dell'operatore economico offerente. Né tantomeno è invocabile la regola del tempus regit actum, resa inapplicabile dalle evidenziate finalità attribuite dal sistema alla procedura di verifica della congruità dell'offerta" (Cons. Stato, 7 luglio 2023, n. 6652);

RITENUTO che, applicando tali coordinate al caso di specie, la Stazione appaltante era tenuta a verificare, nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta, se l'offerta presentata dal [OMISSIS] fosse idonea a sostenere i costi del personale relativi al periodo di effettiva vigenza del contratto di appalto e non (o almeno non soltanto) con riferimento al periodo stimato dal concorrente in fase di confezionamento dell'offerta. Non rileva, in senso contrario, che il procedimento di gara o il subprocedimento di anomalia abbiano avuto una durata superiore a quella mediamente stimabile. Intanto, la peculiarità della gara, avente ad oggetto l'affidamento di un servizio ad alta intensità di manodopera e interessata da precisi aumenti contrattuali, avrebbe imposto al concorrente una maggiore cautela nella stima dei costi del personale. Inoltre, nella citata pronuncia, il Consiglio di Stato ha precisato che *"la violazione del termine per la conclusione del procedimento di gara (nella specie, fissato dal capitolato in 300 giorni decorrenti dalla presentazione delle offerte), non comporta la perdita del potere di aggiudicare il contratto, e quindi di procedere (in vista dell'aggiudicazione: arg. art. 95, comma 10, secondo periodo) alla verifica della congruità dell'offerta; il concorrente, peraltro, ha la possibilità di svincolarsi dall'offerta (art. 32, comma 4), come ben evidenziato anche dal primo giudice"*;

RILEVATO, in merito alla questione sub 6), che dall'esame dei giustificativi prodotti dal [OMISSIS], risulta utilizzato un divisore per il calcolo delle ore di lavoro contrattualizzate a ciascun dipendente part-time (pari a 1621 ore) diverso da quello utilizzato per il calcolo del costo medio orario del personale (più elevato, ovvero pari a 1639, con conseguente diminuzione del costo medio orario);

RITENUTO, tuttavia, che, non essendo chiaro come il [OMISSIS] sia giunto a stimare i due divisori, né la modalità con cui la [OMISSIS] ha individuato il divisore finale di 1633 ore, ci si limita ad osservare, salvo ogni eventuale approfondimento della Stazione appaltante, che, nell'ambito dei giustificativi, le imprese sono tenute ad utilizzare sempre il medesimo divisore, sia per il calcolo del costo medio orario del personale sia per il calcolo delle ore contrattualizzate al personale part-time;

RITENUTO, in merito alla questione sub 7) che, una volta accertato che la verifica dell'anomalia non è tesa a valutare l'attendibilità dell'offerta alla data della sua presentazione ma la remunerazione di tutti i costi nel periodo di effettiva vigenza del contratto, per un principio di logica e coerenza complessiva, non può essere negato al concorrente di utilizzare, per supportare i valori indicati in offerta sulla percentuale di assenteismo, anche il dato relativo alle assenze registrate nei primi mesi dell'anno 2023;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, in merito alle questioni sottoposte dalle parti, come sopra enumerate, che:

- 1) è esente da vizi di macroscopica irragionevolezza o da decisivo errore di fatto il ragionamento condotto dalla Stazione appaltante in merito all'impossibilità di applicare il costo di contribuzione INPS storico del concorrente in luogo del più elevato costo pieno nominale;



- 2) il calcolo effettuato dal Consorzio e dal Collegio non risulta corretto alla luce degli incrementi tabellari previsti dal rinnovo del CCNL per le imprese esercenti pulizie;
- 3) il Collegio ha correttamente proceduto ad ammettere le giustificazioni del concorrente circa il numero di ore lavorate prospettate in sede di offerta tecnica;
- 4) l'adozione del provvedimento di esclusione del concorrente, qualora risulti accertato che il costo del personale indicato in offerta sia inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, prescinde dal numero di operatori economici che hanno presentato un'offerta e, dunque, dall'esistenza di eventuali controinteressati;
- 5) la Stazione appaltante era tenuta a verificare, nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia, se l'offerta presentata dal [OMISSIS] fosse idonea a sostenere i costi del personale relativi al periodo di effettiva vigenza del contratto di appalto;
- 6) nell'ambito dei giustificativi, le imprese sono tenute ad utilizzare sempre il medesimo divisore, sia per il calcolo del costo medio orario del personale sia per il calcolo delle ore prestate dal personale part-time;
- 7) deve essere riconosciuta al [OMISSIS] la facoltà di utilizzare, per supportare i valori indicati in offerta sulla percentuale di assenteismo, anche il dato relativo alle assenze registrate nei primi mesi dell'anno 2023.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 novembre 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente