



# DELIBERA N. 405

6 settembre 2022.

## 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 Ali Integrazione Scs – Appalto del servizio: "Progetto comunale di inserimento lavorativo a favore di persone appartenenti alle categorie svantaggiate e in stato di disagio socio-economico-Annualità 2022-2023-2024" – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 132.753,62 – S.A.: Comune di Teulada.

**PREC 104/2022/S**

## Riferimenti normativi

*Artt. 83, comma 9, 95, comma 10 e 97, comma 5, lett. d) e comma 6 del d.lgs. n. 50/2016*

## Parole chiave

Offerta anormalmente bassa – Verifica costo del lavoro – Trattamenti salariali minimi inderogabili e costo medio orario – Modifica singole voci di costo – Modalità corrette di verifica della congruità.

## Massima

**Appalto pubblico – In generale – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Verifica di congruità offerta aggiudicataria – Verifica rispetto minimi salariali retributivi – Costo medio del lavoro – Tabelle Ministeriali – Modalità corrette di verifica della congruità – Limiti alla discrezionalità valutativa della Stazione appaltante.**

*Il procedimento di verifica del rispetto dei minimi salariali ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice deve essere condotto dall'Amministrazione committente avendo cura di saggiare l'attendibilità e serietà delle giustificazioni addotte dal concorrente con riferimento alle Tabelle Ministeriali del costo del lavoro di cui all'art. 23, comma 16 del Codice dei contratti pubblici, tenendo presente che le suddette Tabelle*



*costituiscono un mero parametro di valutazione della complessiva adeguatezza e congruità dell'offerta, la quale va acquisita, ai fini dell'apprezzamento dei profili di anomalia, in termini globali ed omnicomprensivi, mentre ai sensi dell'art. 97, comma 6 non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge (Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro delle diverse categorie).*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 settembre 2022

## DELIBERA

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0051940 del 27.6.2022, con la quale la società Ali Integrazione Scs, in qualità di seconda classificata, contesta la legittimità dell'aggiudicazione a favore della Cooperativa Multiservizi GAL in quanto, a seguito dell'accesso agli atti, sarebbe emersa, nell'ambito dell'offerta economica, *«l'indicazione di un costo del lavoro inferiore a quello previsto dalle tabelle ministeriali, sia nella componente del minimo retributivo, sia nell'indicazione degli altri elementi da cui ne deriva il costo orario del lavoro»;*

**CONSIDERATO**, inoltre, che la società istante contesta pure che solo *«A seguito della nostra segnalazione il RUP ha concesso alla ditta aggiudicataria di modificare la propria offerta economica per rimediare a quanto dichiarato, nonostante ciò la ditta Multiservizi GAL ha corretto i minimi retributivi, ma ha continuato ad indicare elementi di calcolo difformi da quelli previsti nella tabella ministeriale, a titolo esemplificativo la ditta considera un monte orario settimanale superiore alle 38 ore come previsto dal CCNL di categoria»;*

**CONSIDERATO**, quindi, che l'istante chiede all'Autorità di accertare l'eventuale:

- 1) violazione dell'art. 83 del d.lgs 50/2016 e dell'art. 17 del Disciplinare di gara, avendo il RUP concesso l'istituto del soccorso istruttorio per consentire alla ditta Multiservizi GAL di modificare la propria offerta economica;
- 2) violazione degli artt. 23 e 97 a seguito della mancata esclusione della ditta Multiservizi GAL che ha dichiarato in sede di gara un minimo retributivo inferiore a quello previsto dal CCNL di Categoria;

**CONSIDERATO** che la Stazione appaltante nella memoria difensiva sostiene che *«l'applicazione dei costi orari presentati dalla Cooperativa Multiservizi GAL in sede di verifica del costo del personale non ha determinato una modifica dell'offerta considerata nel suo complesso. Pertanto, per quanto sopra espresso, ritenute congrue le giustificazioni sul lieve discostamento del costo della manodopera che non va ad incidere sulla retribuzione dei lavoratori stante, altresì, l'obbligatorietà di applicazione del CCNL delle coop. sociali in vigore, è da ritenersi legittima la successiva rinnovata aggiudicazione dell'appalto alla Ditta Cooperativa Multiservizi GAL»;*

**CONSIDERATO**, altresì, che la società aggiudicataria sostiene che *«per mero errore materiale sono state allegare all'offerta le tabelle indicative dei costi del personale aggiornate al 30 novembre 2019 e non le*



*tabelle aggiornate all'ultimo CCNL (settembre 2020)» e che una volta risolto l'equivoco, in fase di giustificazione dell'offerta, è emerso che «i costi indicati nell'offerta sono ben più alti rispetto a quelli previsti nelle tabelle dei costi aggiornate secondo il nuovo CCNL. Nello specifico, il costo retributivo orario del personale ai fini della fatturazione indicato nell'offerta presentata dalla Multiservizi G.A.L. è, al contrario di quanto affermato dalla ALI Integrazione Scs, ben superiore rispetto a quello previsto dall'ultimo CCNL che disciplina il rapporto di lavoro delle categorie interessate»;*

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 12.7.2022;

**VISTA** la documentazione in atti e le memorie delle parti;

**CONSIDERATO** il quadro normativo codicistico inerente alla verifica del costo del lavoro, secondo cui *“Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)”*(art. 95, comma 10, secondo periodo). Quest'ultima norma prevede che la stazione appaltante richieda delle spiegazioni agli operatori ed escluda l'offerta laddove accerti che la stessa sia *“anormalmente bassa in quanto: [...] d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16”*;

**RILEVATO** che la prima questione da dirimere concerne la legittimità o meno della procedura adottata dalla Stazione appaltante per effettuare la verifica del rispetto del costo del lavoro da parte della società aggiudicataria, in quanto siffatta valutazione è stata svolta successivamente all'approvazione della determinazione dirigenziale contenente il provvedimento di aggiudicazione e – ciò che sembra avere maggior rilievo – solo dopo la contestazione sul punto da parte dell'odierna istante inoltrata alla Stazione appaltante a seguito dell'esame della documentazione di gara completa ottenuta mediante accesso agli atti;

**RITENUTO** che è indubbio, sia per espressa disposizione normativa che per evidente logica procedurale, che la verifica dei costi della manodopera vada effettuata prima dell'aggiudicazione e autonomamente dalla Stazione appaltante (ovvero non a seguito di eventuale sollecito da parte degli operatori economici partecipanti alla gara), mentre nel caso di specie emerge che l'Amministrazione committente aveva già provveduto ad emanare la determinazione dirigenziale (numero 361 del 26.5.2022) con cui si disponeva l'aggiudicazione del servizio alla Coop. MULTISERVIZI G.A.L. e che solo dopo la contestazione sollevata dalla odierna istante con nota del 03.06.2022, con la quale – come detto – veniva segnalato alla Stazione appaltante il mancato rispetto del CCNL di categoria da parte dell'aggiudicataria, l'Amministrazione medesima, riscontrando il ricorrere di tutti i presupposti richiesti dall'art. 21-nonies della L. 7 agosto 1990, n. 241, procedeva, con determinazione dirigenziale n. 379 del 6.6.2022 ad annullare d'ufficio la determina di aggiudicazione e i relativi verbali di gara, *«con conseguente avvio del procedimento di verifica della congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. d) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50»*;

**RITENUTO** che la Stazione appaltante, con la determinazione da ultimo citata, annullando la determina di aggiudicazione e disponendo l'avvio del procedimento di verifica della congruità dell'offerta, ha provveduto a ripristinare la legittimità della procedura di gara, inficiata, appunto, dalla mancata verifica del rispetto del costo del lavoro da parte della società aggiudicataria, senza dover annullare la gara *ab origine*;

**RITENUTO** che la soluzione ermeneutica “soppressiva” [dell'intera procedura] contrasterebbe con il principio di conservazione degli atti giuridici, previsto quale criterio di interpretazione dei contratti dall'art.



1367 c.c. e pacificamente applicabile anche agli atti e provvedimenti amministrativi, inclusi gli atti delle gare pubbliche (C.d.S., Sez. III, 25 novembre 2016, n. 4991 e 10 dicembre 2013, n. 5917; Sez. V, 13 marzo 2014, n. 1177): ed invero, il principio di conservazione, sancito anche a livello di normazione amministrativa dall'art. 21-nonies, comma 2, della l. n. 241/1990, costituisce espressione del principio di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa di cui all'art. 1, comma 1, della stessa l. n. 241 (C.d.S., Sez. III, 10 luglio 2015, n. 3488);

**RITENUTO**, pertanto, che tale prima conclusione imponga di spostare il vaglio della legittimità della procedura in oggetto sul procedimento di verifica della congruità dell'offerta effettuata ai sensi del precitato art. 97, comma 5, lett. d) al fine di verificare che l'operazione condotta dal RUP sia stata svolta secondo i principi di legge e gli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati in materia;

**PREMESSO**, in argomento, che, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità, 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 (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5259; Id., sez. III, 6 febbraio 2017, n. 514; Id., sez. V, 17 novembre 2016, n. 4755; in tal senso, si vedano anche le Delibere dell'Autorità n. 197 del 13 marzo 2019, n. 438 del 27 aprile 2017, n. 488 del 3 maggio 2017 e n. 672 del 14 giugno 2017) e che il sindacato dell'Autorità non può, dunque, 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, 10 ottobre 2017, n. 4680);

**PRECISATO**, in via generale, che la verifica del costo della manodopera mira ad accertare la congruità dello stesso sulla base non dell'affermato rispetto delle garanzie retributive dei lavoratori, ma delle caratteristiche specifiche dell'impresa e dell'offerta, considerando in concreto il numero di lavoratori impiegati per l'esecuzione delle opere previste in contratto, distinti per inquadramento e ore di utilizzo, al fine di determinare il costo orario delle maestranze destinate all'esecuzione dell'appalto e verificare così il rispetto dei parametri salariali di riferimento indicati nelle tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50/2016, richiamato dall'art. 97, comma 5, lett. d), del medesimo decreto, disposizione questa a cui fa rinvio l'art. 95, comma 10, ai fini della verifica del costo della manodopera condotta contestualmente o separatamente da una verifica di congruità complessiva dell'offerta;

**CONSIDERATO** che in tale prospettiva è, in termini generali, ammissibile una 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 competitorum* (cfr. Cons. Stato, V, 16 marzo 2020, n. 1873 e Id., V, 11 dicembre 2020, n.7943). Tale ammissibilità incontra il solo limite del 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 (Cons. Stato, V, 24 aprile 2017, n. 1896). E' evidente che la riallocazione delle voci deve avere un fondamento economico serio allorché incida sulla composizione dell'offerta, atteso che, diversamente, si porrebbe un'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori della stessa, snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è, per l'appunto, di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta (cfr. Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2021, n. 487);



**CONSIDERATO**, dunque, alla luce della lettera e della ratio del subprocedimento di verifica dell'anomalia, preordinato a legittimare giustificazioni "sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte", che la norma non esclude che i costi della manodopera che l'operatore è tenuto ad "indicare" non possano poi essere diversamente stimati nel corso della verifica dell'anomalia dell'offerta, occorre saggiare la concreta attendibilità dell'operazione di rimodulazione delle voci di costo nella prospettiva del complessivo vaglio di affidabilità e serietà dell'offerta;

**RILEVATO**, in tal senso, che il RUP:

- ha ritenuto superate le presunte anomalie relative ad alcune voci di costo che avrebbero determinato lo scostamento dell'offerta dell'aggiudicataria rispetto alla Tabella Ministeriale di riferimento (ossia gli "oneri per la sicurezza", la "previdenza complementare" e la "assistenza Sanitaria Integrativa") perché motivatamente non comprese nel calcolo del costo orario;
- ha ritenuto superato il problema relativo all'ulteriore discostamento dalla Tabella Ministeriale, riscontrato nel calcolo delle "ore mediamente lavorate", in quanto *«Tale costo risulta comunque inferiore a quanto dichiarato in sede di offerta, pertanto l'applicazione dei costi orari presentati dalla Cooperativa Multiservizi GAL in sede di verifica del costo del personale non ha determinato una modifica dell'offerta considerata nel suo complesso»;*

**RITENUTO**, sulla base della pur scarsa documentazione prodotta dalle parti, che la verifica condotta dal RUP appare essere stata troppo sommaria e basata su presupposti errati. In particolare, si sostiene che *«dalla tabella del Ministero del Lavoro relativa all'ultimo CCNL del mese di settembre 2020 non è possibile ottenere il livello salariale minimo di cui all'art. 97, comma 5, lettera d), poiché la stessa riporta il costo medio orario del lavoro»*, con la conseguenza che la valutazione del rispetto dei minimi salariali non è stata effettuata autonomamente, bensì sulla base dei soli dati forniti dalla società aggiudicataria (lo stesso RUP infatti dichiara che il costo complessivo della manodopera, pari ad euro 40.137,24, è stato ottenuto *«Applicando il costo orario riportato nelle tabelle del costo del lavoro acquisite in data 14.06.2022 dalla Ditta Multiservizi GAL con prot. n. 7711»*);

**CONSIDERATO** che l'unica motivazione addotta dal RUP che pare supportare la decisione di considerare congrua l'offerta sotto il profilo del rispetto dei minimi salariali è che *«Tale costo [complessivo della manodopera] risulta comunque inferiore a quanto dichiarato in sede di offerta, pertanto l'applicazione dei costi orari presentati dalla Cooperativa Multiservizi GAL in sede di verifica del costo del personale non ha determinato una modifica dell'offerta considerata nel suo complesso»*; motivazione, quest'ultima, che però contrasta con i motivi per i quali si è ritenuto di chiedere *«le dovute spiegazioni sul costo retributivo inferiore del personale indicato nei prospetti INDICATIVI uniti all'offerta economica, rispetto a quelli indicati nell'ultimo CCNL (settembre 2020), al fine di verificarne la congruità dell'offerta relativamente alla stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art.95 comma 10, del Dlgs.n.50/2016, indicati in offerta dalla Ditta in complessivi € 42.606,92»*;

**RITENUTO**, in altri termini, contraddittorio e incongruo, da un lato, valutare come necessario (procedendo, peraltro, ad annullare la delibera di aggiudicazione) disporre una verifica del rispetto dei costi della manodopera ai sensi dell'art. 95, comma 10, in quanto quelli indicati nell'offerta iniziale, ossia complessivi € 42.606,92, sarebbero potenzialmente inferiori rispetto a quelli indicati nell'ultimo CCNL di categoria (risalente al settembre 2020) e, dall'altro, sostenere che i livelli salariali minimi sono rispettati e, pertanto, l'offerta della Cooperativa aggiudicataria sarebbe congrua poiché *«Tale costo risulta comunque inferiore a quanto dichiarato in sede di offerta»*, ovvero complessivi € 40.137,24;



**RITENUTO**, altresì, che non si comprende neppure come il costo complessivo del lavoro, calcolato sulla base dell'ultimo CCNL aggiornato (settembre 2020), possa risultare inferiore al costo calcolato con riferimento al CCNL non aggiornato (novembre 2019), atteso che – come è normale che sia – gli aggiornamenti e i rinnovi dei Contratti Collettivi comportano sempre degli adeguamenti salariali, sia pur minimi, in aumento e che, nel caso specifico, il Contratto di categoria ha previsto dall'anno 2013 al settembre 2020 un aumento complessivo del 5,95% (con un aumento del 3,35% proprio tra novembre 2019 e settembre 2020);

**RITENUTO**, infine, che non si comprende neppure l'affermazione del RUP secondo cui *«Dalla valutazione emerge che dalla tabella del Ministero del Lavoro relativa all'ultimo CCNL del mese di settembre 2020 non è possibile ottenere il livello salariale minimo di cui all'art. 97, comma 5, lettera d), poiché la stessa riporta il costo medio orario del lavoro»*, in quanto – al di là del dato testuale normativo, sicuramente poco preciso sotto il profilo della tecnica redazionale – è evidente che il dato del "salario minimo" è comunque desumibile dal CCNL di riferimento (con riferimento al caso di specie, infatti, il salario minimo del livello A1 risulta di € 1.254,62, quello del livello C2 corrisponde a € 1.467,90, mentre quello del livello D2 è pari a € 1.594,15);

**CONSIDERATO** che, ai sensi della normativa attualmente in vigore, l'inderogabilità riguarda il solo trattamento retributivo minimo (v. art. 97, comma 6 del Codice), mentre le Tabelle – redatte dal Ministero competente – esprimono un costo del lavoro medio, ricostruito su basi statistiche, per cui esse non rappresentano un limite inderogabile per gli operatori economici partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che lo scostamento da esse, specie se di lieve entità, non legittima di per sé un giudizio di anomalia (Consiglio di Stato, V, 6 febbraio 2017, n. 501; altresì, sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609; III, 21 luglio 2017 n. 3623; 25 novembre 2016, n. 4989), cosicché l'Amministrazione non può in alcun modo esimersi dall'effettuare una stringente verifica del loro rispetto da parte dell'aggiudicatario, giustificando il mancato riscontro di tale dato in ragione dell'equivoca disposizione di legge sopra menzionata, come invece sembra fare il RUP allorché dichiara, per un verso, che *«non è possibile ottenere il livello salariale minimo di cui all'art. 97, comma 5, lettera d), poiché la stessa riporta il costo medio orario del lavoro»* e, per l'altro, che *«non si può attribuire al costo medio orario del lavoro un valore assoluto e inderogabile poiché ha funzione indicativa e quindi suscettibile di scostamento»*;

**RITENUTO**, infatti, che tali dichiarazioni, a giustificazione delle operazioni di verifica compiute, sembrano tradire la volontà di lasciare, in ogni caso, intatta l'aggiudicazione, anche a costo di sostenere tesi contraddittorie;

**RITENUTO**, in definitiva, relativamente alla prima contestazione sollevata dalla parte istante, che non è avvenuta alcuna violazione dell'art. 83 del d.lgs 50/2016 e dell'art. 17 del Disciplinare di gara, in quanto le giustificazioni successive all'annullamento della determinazione di aggiudicazione sono state richieste all'aggiudicatario nell'ambito delle verifiche di cui al combinato disposto degli artt. 95, comma 10 e 97, comma 5, lett. d) del Codice e non nell'ambito del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9;

**RITENUTO**, in merito alla seconda contestazione, che il procedimento di verifica del rispetto dei minimi retributivi e del costo del lavoro è stato condotto in maniera non conforme alle disposizioni di legge e agli orientamenti giurisprudenziali consolidati in materia e che non potendo l'Autorità procedere ad alcuna autonoma verifica di congruità dell'offerta e delle singole voci, la stazione appaltante debba procedere a rinnovare tale verifica alla luce di tutto quanto sopra considerato,



il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono e limitatamente ai quesiti prospettati, che la Stazione appaltante debba procedere ad effettuare una nuova verifica dei costi della manodopera alla luce delle suesposte osservazioni e indicazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 settembre 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente