

## **Parere n.87 del 19/05/2011**

### **PREC 5/10/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. n. 163/2006 presentata dal Consorzio Servizi Speciali Italia - Soc. cons. a r.l. – Procedura negoziata a mezzo cottimo fiduciario per l'affidamento del contratto multiservizi di portineria, centralino, ricevimento e spedizione corrispondenza per la sede OGS di Borgo Grotta Gigante fino al 31.12.2010 – Importo a base d'asta €48.180,00 – S.A.: Istituto nazionale di oceanografia e di geofisica sperimentale – OGS – Trieste.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 10 dicembre 2009 è pervenuta l'istanza di parere in epigrafe, con la quale la società consortile a responsabilità limitata - Consorzio Servizi Speciali Italia – ha chiesto l'avviso di questa Autorità in merito al provvedimento di aggiudicazione adottato dall'Istituto nazionale di oceanografia e di geofisica sperimentale a favore della "Idea S.r.l." per l'affidamento, al prezzo più basso, del contratto multiservizi di portineria, centralino, ricevimento e spedizione corrispondenza indicato in oggetto.

Due sono i punti evidenziati nella richiesta di parere. Il primo riguarda l'esigenza di verificare, da parte del soggetto appaltante, la congruità delle offerte secondo la procedura di cui all'art. 86 e segg. del D.Lgs. n. 163 del 2006; il secondo, l'ammissibilità alla selezione delle cooperative sociali.

Quanto al primo profilo, l'istante ha fatto presente che le società classificate al primo e al secondo posto della graduatoria, per la formulazione delle offerte economiche, non hanno preso a riferimento le tariffe di cui al "C.C.N.L. Multiservizi", espressamente indicato nell'oggetto della lettera di invito, ritenendo di poter applicare quelle relative al "C.C.N.L. Telecomunicazioni".

Con riferimento, invece, all'altra richiesta di chiarimenti, l'istante ha rilevato che le cooperative sociali, in quanto organizzazioni a cosiddetta "mutualità esterna", ovvero operanti in campo sociale a tutela di posizioni svantaggiate, non avrebbero potuto partecipare alla procedura di gara perché beneficiarie di abbattimenti dei costi previdenziali ed assistenziali che consentono loro, in generale, di abbassare sensibilmente i costi complessivi del lavoro. Per tale ragione, secondo l'istante, la partecipazione delle cooperative sociali alla procedura in oggetto costituisce una violazione del principio della par condicio.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale avviata formalmente da questa Autorità in data 20 gennaio 2010, l'Istituto nazionale di oceanografia e di geofisica sperimentale ha replicato alle censure mosse dall'istante, facendo presente che in caso di procedure economiche a mezzo cottimo fiduciario, quale quella in esame, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 86 e segg. del D. Lgs. n. 163 del 2006 in materia di verifica delle offerte anomale, e ciò in considerazione delle esigenze proprie di semplificazione e di celerità che sono logicamente connesse con procedure di lieve rilievo economico (Tar Lazio, Roma, Sez. III, 05.03.2009, n. 2286).

La stessa Amministrazione ha osservato, altresì, che - secondo un recente orientamento giurisprudenziale - sono da ritenere congrue anche offerte che indicano un costo medio orario inferiore ai minimi tabellari, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito dalla contrattazione collettiva (Tar Lazio, Sez. III, 15.10.2003, n. 2481). La società affidataria, conclude la stazione appaltante, applicando il “C.C.N.L. Telecomunicazioni”, rispetta comunque tutti i diritti economici e giuridici dei lavoratori interessati, così come i livelli minimi salariali e contributivi. Essa rileva, infine, che i livelli salariali del “C.C.N.L. Multiservizi” e di quello “Telecomunicazioni”, a parità di livello, presentano differenze salariali minime, poco rilevanti ai fini della formulazione del prezzo finale del servizio.

### **Ritenuto in diritto**

La questione all’esame riguarda la legittimità del provvedimento di aggiudicazione adottato dall’Istituto nazionale di oceanografia e di geofisica sperimentale – OGS – Trieste a favore dell’Impresa Idea S.r.l. che, nell’ambito della procedura negoziata a mezzo cottimo fiduciario indicata in oggetto, ha presentato il maggior ribasso grazie all’applicazione, secondo l’istante, del C.C.N.L.

Telecomunicazioni” invece del “C.C.N.L. Multiservizi” indicato nell’oggetto della lettera di invito. Il riferimento è, dunque, ai procedimenti di acquisizione in economia di servizi e forniture disciplinati, oltre che dalla norma quadro dell’art. 125, dal Regolamento “nel rispetto dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal Codice” (Art. 125, comma 14).

Più precisamente, la questione all’esame riguarda le procedure semplificate per l’esecuzione di lavori o l’affidamento di servizi e forniture di modesta entità, proprie del cottimo fiduciario.

Preliminarmente vale specificare che il cottimo fiduciario di cui all’art. 125 del D.Lgs 163/2006 è procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamenti a terzi e dove, secondo quanto previsto dall’art. 331 del Regolamento, le stazioni appaltanti devono assicurare, comunque, il rispetto del principio della massima trasparenza, contemperando altresì l’efficienza dell’azione amministrativa con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori economici. Al riguardo, infatti, si richiama la Determinazione dell’Autorità n. 2 del 6 aprile 2011 nella quale si specifica che l’affidamento operato tramite cottimo fiduciario, nonostante il carattere semplificato, rimane una procedura negoziata, e per tale ragione soggiace all’osservanza dei principi posti dal Codice in tema di affidamento dei contratti. Si sottolinea, inoltre, sempre nella Determinazione sopra richiamata, che figura centrale del sistema dell’acquisizione in economia di lavori servizi e forniture è il responsabile unico del procedimento.

Per quanto riguarda, quindi, la questione segnalata dall’istante secondo cui l’offerta economica della Idea S.r.l. non sarebbe congrua per i motivi sopra riportati, si fa presente che questa Autorità si è già pronunciata nel senso che compete all’Amministrazione il giudizio tecnico sulla congruità, serietà e realizzabilità dell’offerta, non essendo ammissibile una sindacabilità nel merito con effetto sostitutivo nell’esercizio di tale potere di valutazione (parere n. 173 del 20.10.2010). Pertanto, gli apprezzamenti compiuti dall’amministrazione in sede di valutazione della congruità delle offerte costituiscono espressione di un potere di natura tecnico – discrezionale, improntato a criteri di ragionevolezza, logicità e proporzionalità, che resta prerogativa di esclusiva competenza della stazione appaltante.

Nel caso in esame il concorrente, per la formulazione dell'offerta economica, ha preso a riferimento le tariffe di cui al "C.C.N.L. Telecomunicazioni" e non quelle relative al C.C.N.L. "Multiservizi", espressamente indicato nell'oggetto della lettera di invito.

Al riguardo vale specificare che i livelli salariali dei contratti collettivi richiamati, a parità di livello, presentano differenze minime e, conseguentemente, poco rilevanti ai fini della formulazione del prezzo finale del servizio.

D'altra parte, sono da ritenere congrue anche offerte che indicano un costo medio orario inferiore ai minimi tabellari, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito dalla contrattazione collettiva (Tar Lazio, Sez. III, 15.10.2003, n. 2481).

Pertanto, alla luce delle suddette considerazioni, laddove l'offerta economica presentata dalla aggiudicataria del servizio salvaguardasse comunque i livelli minimi salariali e contributivi e prevedesse, quindi, scostamenti non significativi rispetto ai minimi tabellari fissati dalla contrattazione collettiva, allora tale offerta potrebbe dirsi accettabile e congrua (Tar Lazio, Sez. III, 15.10.2003, n. 2481; Tar Campania, Sez. VIII, 23.07.2009, n. 4277).

Quanto all'altro profilo, relativo alla possibilità che cooperative sociali possano partecipare a selezioni di questo tipo, premesso che l'aggiudicazione non è avvenuta a favore di società cooperativa e che quindi l'istante non ha interesse alla soluzione della questione così posta, si fa comunque presente che non vi sono ostacoli normativi ad ammettere alle procedure di gara le cooperative sociali, rientrando, queste, tra i soggetti a cui possono essere affidati contratti pubblici (art.34, comma 1, lettera a)).

Al riguardo si richiama il recente orientamento giurisprudenziale secondo cui "le cooperative sociali di tipo "B" che si avvalgono prevalentemente di personale svantaggiato ai sensi della legge 381/1991, potendo fruire di una base imponibile contributiva ridotta e di un regime tributario agevolato, possono formulare offerte economiche contenute. Lo scopo delle cooperative sociali è infatti quello di offrire una "occasione di lavoro protetta" al personale svantaggiato, così perseguendo finalità sociali più che economiche che non implicano margini di guadagno significativi, ma un sostanziale pareggio dei costi. Tale circostanza non determina di per sé una turbativa della concorrenza e della par condicio nell'accesso ai pubblici appalti costituendo il riflesso dell'applicazione di una normativa speciale rivolta ad obiettivi di interesse pubblico" (Tar Umbria, sez I del 22.10.2010).

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'offerta che rispetti i livelli minimi salariali e contributivi previsti dalla contrattazione collettiva sia congrua e accettabile, ferma restando l'esclusiva competenza della stazione appaltante in ordine al giudizio tecnico sulla congruità, serietà e realizzabilità dell'offerta.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2011

Il Segretario: Maria Esposito