

Parere n.135 del 30/07/2013

PREC 234/12/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Società Agliardi Traslochi srl – “*Procedura di cottimo fiduciario con sistema informatico di negoziazione SinTel, in forma aggregata per l’acquisto di servizio traslochi apparecchiature ed arredi per le Aziende Sanitarie A.O. Spedali Civili di Brescia e ASL della Provincia di Cremona per un periodo di 24 mesi*” – Data di pubblicazione del bando: 3.9.2012 – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base d’asta: euro 143.810,00 – S.A.: Azienda Ospedaliera Ospedali Civili di Brescia.

Art. 89 d.lgs. n. 163/2006 – congruità dell’importo a base d’asta e scostamento dalle tariffe ministeriali.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 24 settembre 2012 è pervenuta l’istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale viene richiesta una pronuncia di questa Autorità, in merito alla conformità alla *lex specialis* della procedura di cottimo in oggetto ed alla normativa di settore dell’operato della Commissione di gara. In particolare, l’istante dopo aver visionato la documentazione di gara, al fine di formulare la propria offerta, ed aver analizzato i costi posti a base d’asta, postula che gli stessi, in asserita violazione del terzo comma dell’art. 89 del D.Lgs. n. 163/2006, non sarebbero in linea con le tariffe minime previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro, considerando i costi logistici di trasporto e spedizione, nonché quelli per l’impiego dei furgoni e del materiale necessario per lo svolgimento del servizio, atti a garantire il rispetto dei parametri di sicurezza lavorativa, afferenti all’oggetto del contratto di appalto in epigrafe che non si riferisce ad un servizio offerto presso un’unica unità locale, ma presso una pluralità di Presidi Ospedalieri tra loro anche molto distanti.

In ragione di quanto sopra, l’istante si sarebbe vista precludere la partecipazione alla procedura concorsuale in oggetto e chiede, quindi, il parere di questa Autorità in merito alla legittimità della procedura di gara.

All’istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 29 ottobre 2012, ha fatto seguito la S.A., fornendo le seguenti controdeduzioni.

In base ad una consolidata giurisprudenza amministrativa ed agli stessi pareri di questa Autorità *in subiecta materia*, citati dallo stesso istante, i dati risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono parametri assoluti ed inderogabili; tal ché, fuorviante sarebbe la stessa pubblicazione dei costi di esercizio dell’impresa di trasporto, in quanto la stessa farebbe riferimento ad una tariffa chilometrica, mentre l’invito specifica, in forma indicativa, per l’utilizzo dei mezzi, un costo orario. Inoltre, la S.A. specifica di aver considerato le tariffe applicate dall’ultimo fornitore, maggiorate di euro 0,50 cad., all’esito di una procedura di cottimo fiduciario, per il periodo 1.7.2011 – 30.6.2012, poi prorogato al 30.9.2012, alla quale aveva partecipato la stessa istante, formulando un’offerta onnicomprensiva, anche della fornitura di imballaggi, con tariffe inferiori ai minimi ministeriali all’epoca vigenti.

In ordine, poi, alla lamentata mancanza, da parte dell’istante, della richiesta di attestazione di rispetto delle retribuzioni minime previste dal CCNL, la S.A. evidenzia che, a corredo dell’offerta, le ditte partecipanti avevano l’obbligo di dichiarare, ai sensi dell’art. 47 del DPR n. 445/2000, la remuneratività e l’adeguatezza dei prezzi offerti rispetto al costo del lavoro, comprensivi degli oneri

di sicurezza e protezione dei lavoratori.

Chiarisce, da ultimo, di avere provveduto, con determinazione dirigenziale del 3 ottobre 2012, all'aggiudicazione definitiva dell'appalto, affidando il servizio per un importo complessivo di euro 134.981,00, IVA esclusa.

Considerato in diritto

Ai sensi dell'art. 89, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006 *“Nella predisposizione delle gare di appalto le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro come determinato ai sensi dell'articolo 87, comma 2, lettera g)”*.

L'art. 87, comma 4, del medesimo decreto impone che i costi per la sicurezza del lavoro devono essere specificamente indicati nell'offerta; tuttavia, è altrettanto vero che tale prescrizione non può estendersi *sic et simpliciter* alle procedure economiche di cottimo fiduciario di tipo informatico, come quella in oggetto. Pertanto, l'obbligo discendente dalla suddetta previsione normativa può eccezionalmente applicarsi ai suddetti affidamenti quando, in considerazione di particolari e specifiche esigenze, la lettera di invito contempa espressamente un richiamo in tal senso (ipotesi, nel caso di specie, non ricorrente).

La contestazione attiene alle modalità di calcolo del costo del personale, il tutto con applicazione della normativa *“ratione temporis”*, essendo, a far data dal 1.7.2006, vigente il D. Lgs. n. 163/2006. La società istante ritiene che sia automaticamente dovuto il monte orario tabellare, quale garanzia dei diritti dei lavoratori, e come gli scostamenti dal costo orario *ut supra* parametrato, dalla stessa rilevati in sede di esame degli atti di gara, avrebbero inciso sull'utile d'impresa, impedendo in tal modo la presentazione di una valida offerta.

Per contro, la S.A. nelle proprie controdeduzioni, riferisce di una valutazione positiva del valore economico dell'appalto ritenuto comparativamente adeguato e sufficiente, da intendere anche rispetto al costo del lavoro come determinato periodicamente, in apposite tabelle, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva e delle norme in materia previdenziale ed assistenziale.

IL D.M. 19.7.2002 n. 24517 riconosce che il costo di lavoro *“è suscettibile di oscillazioni”* in relazione ai benefici ed oneri vari.

La normativa, pertanto, unisce flessibilità a rigidità, ma la valutazione deve attenere, pur sempre, al *“valore economico adeguato e sufficiente”*, lasciando, quindi, un valido margine discrezionale all'Amministrazione, che ha avuto cura di garantire la dovuta parte retributiva e contributiva. Peraltro, i cd. minimi stabiliti da leggi, regolamenti ed atti amministrativi contenuti in atti ufficiali, rappresentano un elemento distorsivo della libera concorrenza, primaria regola comunitaria, e possono rappresentare solo un indice di valutazione dell'anomalia dell'offerta, *“che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività (C.S., V, n. 4847/2008), che può essere anche ridotta al minimo”*.

Non di meno, le tabelle predisposte dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, ai sensi dell'art. 87, d.lg.12 aprile 2006 n. 163, seppure non costituiscono parametri assoluti e inderogabili, rappresentano in ogni caso un metro di valutazione che la stazione appaltante ha il dovere di tenere prioritariamente in considerazione, commisurando il proprio giudizio di congruità ai valori indicati dal Ministero in attuazione del disposto di legge.

Per ciò, i dati risultanti dalle tabelle, non costituiscono indici assoluti ed inderogabili, ma suscettibili di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali svolte dall'offerente che - evidenziando una particolare organizzazione imprenditoriale - rimettono alla stazione appaltante ogni valutazione tecnico-discrezionale di congruità (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII - 2/7/2010 n. 16568).

Conseguentemente è da reputarsi ammissibile l'offerta che si discosti dai dati numerici delle tabelle, purché il divario non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori, così come stabilito in sede di contrattazione collettiva.

Detta premessa è necessaria per giungere alla conclusione che, data l'elasticità della procedura di cottimo fiduciario prescelta nella fattispecie e l'esigenza di un suo contemperamento con le imprescindibili ragioni di congruenza del costo del lavoro, la S.A. è tenuta a verificare, in ogni caso, la congruità dell'offerta dell'impresa aggiudicataria, senza che ciò costituisca per l'impresa istante, che non ha partecipato alla gara, una pretesa meritevole di tutela all'annullamento dell'esito della stessa o al ristoro della sua posizione asseritamente lesa dall'operato della S.A.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla alla normativa di settore l'operato della S.A. .

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Vice Presidente: Sergio Gallo

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2013

Il Segretario Rosetta Greco