



DELIBERA N. 436

20 settembre 2022.

Oggetto

Istanza congiunta presentata dalla CO.SER.MA a R.L. e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento delle Finanze - Direzione della Giustizia Tributaria - Commissione Tributaria Regionale della Campania - Procedura ristretta secondo il sistema dinamico di acquisizione ex art. 55 D.lgs 50/2016 per il servizio di pulizia e igiene ambientale delle Commissioni Tributarie della Campania nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione della Pubblica Amministrazione per la fornitura dei servizi di pulizia e igiene ambientale per gli immobili in uso, a qualsiasi titolo, alle Pubbliche amministrazioni Lotti 1 e 2 - Importo a base di gara euro: 268.643,52 per il Lotto 1 ed € 191.261,48 per il Lotto 2 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento delle Finanze - Direzione della Giustizia Tributaria - Commissione Tributaria Regionale della Campania

PREC 130/2022/S

Riferimenti normativi

Art. 97 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Calcolo del costo medio orario della manodopera – ore mediamente lavorate – scostamento tabelle ministeriali

Massima

Appalto pubblico – In genere - Scelta del contraente – Gara – Offerte anomale – Verifica – Costo della manodopera – Costo medio orario – Tabelle ministeriali – Scostamento – Ammissibilità - Condizioni

Nel calcolo del costo medio orario della manodopera, l'innalzamento delle ore mediamente lavorate (cd. divisore) rispetto ai dati riportati nelle Tabelle ministeriali è consentita purché non derivi dalla soppressione delle ore di assenza legate al riconoscimento di diritti incompressibili del lavoratore (ferie,



festività, festività soppresse) e sempre che l'impresa fornisca rigorose e puntuali giustificazioni che comprovino la correttezza dello scostamento effettuato.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 settembre 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 68319 del 26 agosto 2022, con cui la CO.SER.MA a r.l. ha contestato la sua esclusione dalla procedura di gara in oggetto, disposta dalla Stazione appaltante all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta;

VISTO il verbale del 20 luglio 2022, in cui il RUP, preso atto dei giustificativi prodotti da COSERMA s.r.l., ha ritenuto che l'offerta presentata non fosse attendibile in termini di congruità, sostenibilità e realizzabilità e ne ha disposto l'esclusione ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. d) e comma 6 del d.lgs. 50/2016, rilevando, in particolare, che:

- Il monte ore offerto dall'impresa per l'esecuzione dell'appalto è inferiore rispetto a quello fissato nella documentazione di gara e, comunque, insufficiente per l'espletamento del servizio. Nei giustificativi, l'operatore dapprima ha esposto il piano operativo ed organizzativo del servizio, indicando il numero delle unità impiegate, la relativa qualifica e il numero delle ore settimanali, in linea con quanto richiesto nella documentazione di gara; successivamente, ha operato una distinzione tra ore teoriche e pratiche, parametrando su queste ultime – notevolmente inferiori rispetto a quelle indicate nel piano organizzativo e nella documentazione di gara - il calcolo del costo della manodopera;
- Ai fini del calcolo del costo medio orario della manodopera – indicato in misura inferiore rispetto alle tabelle retributive ministeriali -, l'istante ha aumentato il numero delle ore effettivamente lavorate mediante la soppressione delle assenze legate alle festività e la riduzione del tasso di assenze per malattia, infortuni e maternità. Tale riduzione non è stata ritenuta ammissibile. In particolare, quanto alle festività, il RUP ha richiamato alcune pronunce giurisprudenziali che ne hanno sottolineato il carattere di diritto incompressibile. Con riferimento, invece, alla riduzione del tasso di assenteismo, le sole statistiche aziendali (citate e non documentate) non sono state ritenute sufficienti a giustificare l'offerta, dovendo le voci di costo coprire anche quanto necessario a remunerare i lavoratori chiamati a sostituire quelli assenti;
- Infine, nessuna giustificazione è stata offerta a supporto della notevolissima riduzione dei costi per l'espletamento del servizio di derattizzazione e disinfestazione e del servizio di raccolta/trasporto e conferimento di rifiuti speciali;

VISTE le plurime contestazioni sollevate dall'istante avverso il citato provvedimento, afferenti, per un verso, alla violazione delle regole che presidono il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, quali la necessità di un serio, leale e proficuo contraddittorio, teso ad acquisire tutti gli elementi necessari ad esprimere il giudizio finale di congruità/non congruità dell'offerta, e la natura globale e sintetica della valutazione finale, che impedirebbe di concentrarsi in modo parcellizzato sulle singole voci di costo; dall'altro, l'istante articola censure sui motivi che hanno condotto la Stazione appaltante a ritenere non



congrua l'offerta presentata, sostenendo, sinteticamente che: a) lo scostamento dai valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituisce un indice di inaffidabilità dell'offerta, dovendo lo stesso essere considerevole e palesemente ingiustificato; b) nessuna riduzione delle ore lavorate sarebbe stata offerta dall'istante che, al solo fine di dimostrare le modalità di calcolo del costo del lavoro, avrebbe operato una distinzione tra ore teoriche e pratiche, in linea con i principi espressi dalla giurisprudenza; c) nessuna compressione di diritti fondamentali sarebbe stata realizzata. In particolare, la mancata previsione della voce "festività" è da imputarsi alle modalità di espletamento del servizio, da svolgersi, secondo capitolato, dal lunedì al venerdì. Quanto, invece, alla riduzione del tasso di assenteismo, l'istante ha rilevato, per un verso, che i propri dati storici testimonierebbero una diminuzione aziendale della percentuale del tasso di assenze rispetto a quella prevista nelle tabelle Ministeriali e, sotto altro profilo, che i costi dell'assenteismo sono per il 50% a carico dell'INPS, con la conseguenza che nell'offerta sarebbero stati calcolati i soli costi che l'operatore economico dovrà direttamente sostenere; d) infine, con riferimento alle attività di derattizzazione/disinfestazione e smaltimento rifiuti, la Stazione appaltante si sarebbe limitata a rilevare l'omessa indicazione delle giustifiche del prezzo offerto, senza dimostrare l'insostenibilità dell'offerta;

VISTA l'adesione all'istanza di parere trasmessa dalla Stazione appaltante ed acquisita al prot. n. 70187 del 5 settembre 2022;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 70293 del 5 settembre 2022;

VISTA la memoria della Stazione appaltante, acquisita al prot. n. 70897 del 7 settembre 2022;

VISTI gli atti di gara;

VISTI i giustificativi prodotti dall'istante nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta;

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 che ragioni di priorità logica suggeriscono di muovere dall'esame della questione legata al costo medio orario del personale. Per una migliore comprensione della questione, è necessario ricordare che il costo medio orario del personale deriva dalla divisione della retribuzione annua lorda per



il numero delle ore mediamente lavorate in un anno. Tale dato, cd. divisore, si ottiene sottraendo dal monte ore annuo teorico complessivo che il singolo dipendente, in virtù delle norme di legge e dei contratti collettivi vigenti, può svolgere, le ore che corrispondono ad assenze del lavoratore derivanti o dalla fruizione di diritti incompressibili riconosciuti *ex lege* (ferie, festività e festività soppresse) o dall'applicazione di istituti contrattuali (assemblee sindacali, formazione, studio, etc.) o, infine, da eventi impreveduti (malattia, gravidanza, infortunio). Più alto è il valore del divisore più basso risulta il costo medio orario del personale. Nelle tabelle ministeriali, per la determinazione delle ore effettivamente lavorate, vengono valorizzati sia dati previsti direttamente dalla legge o dal c.c.n.l. (e ci si riferisce soprattutto alle ferie, alle festività e alle festività soppresse) sia valori medi desunti dalle statistiche (e questo riguarda soprattutto le assenze per malattia, gravidanza e infortunio, che costituiscono le cause più frequenti di assenteismo);

CONSIDERATO che la giurisprudenza ha avuto modo di precisare, in generale, che i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali sono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, sicché l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle non legittima un giudizio di anomalia o di incongruità e occorre, perché possa dubitarsi della congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica, espressione di un potere tecnico-discrezionale insindacabile, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza non renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 30 novembre 2020, n. 7554; V, 29 luglio 2019, n. 5353). Per quanto concerne, più da vicino, le ore annue effettivamente lavorate, la giurisprudenza ha ritenuto che il dato contenuto nelle tabelle non sia fisso ed inderogabile, se non con riguardo alle assenze legate alla fruizione di diritti incompressibili. Infatti, in ciascuna specifica realtà aziendale ben possono esistere sensibili differenze, in aumento o in diminuzione, rispetto ai dati medi desumibili dalle tabelle ministeriali riguardo le percentuali di assenteismo legato alle malattie, alla gravidanza, ai permessi per motivi di studio, etc. Ad esempio, nelle aziende che impiegano personale di età media elevata sono state ritenute molto più rare le assenze per motivi di studio (cfr. TAR Marche, 29 dicembre 2018, n. 829). Pertanto, in sede di giustificazioni, è consentito all'impresa di provare che le ore annue effettivamente lavorate dai propri dipendenti siano maggiori di quelle indicate nelle tabelle ministeriali, purché la dimostrazione sia rigorosa;

RILEVATO che, nell'ambito dei giustificativi prodotti in sede di verifica dell'anomalia, la COSERMA a r.l. ha sviluppato il calcolo del costo medio orario del proprio personale, quantificandolo in una misura inferiore rispetto a quanto previsto nelle Tabelle ministeriali (per una differenza pari ad euro 2,35/h per un operaio di II livello ed euro 2,47 per un operaio di III livello). Tale differenza è riconducibile all'innalzamento delle ore annue mediamente lavorate (da 1581, secondo le Tabelle ministeriali, a 1738, secondo il calcolo prodotto dall'impresa), operata dall'impresa mediante l'azzeramento delle ore di assenza per festività (pari a 96 ore) e attraverso la riduzione del tasso di assenteismo per malattia, infortunio e maternità, fissato dalle Tabelle ministeriali nel 6,50%, per un totale di 136 ore, e quantificato dall'impresa nel 3,60%, pari a 75 ore;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante ha ritenuto non ammissibile la riduzione operata. Quanto all'azzeramento dei giorni di assenza per "festività", l'Ente ha correttamente evidenziato che il diritto di assentarsi dal lavoro nelle giornate festive costituisce un diritto incompressibile, riconosciuto espressamente dal CCNL, con la conseguenza che nella determinazione del monte ore annuo effettivo (e, quindi, del costo medio orario del personale) le suddette ore vanno necessariamente conteggiate. Né convince la giustificazione addotta in tale sede, ovvero che il servizio si svolge esclusivamente dal lunedì



al venerdì, in quanto non è stato dimostrato che i 12 giorni di assenza per festività previsti dal CCNL (si ricorda, tra le altre, il santo patrono, l'epifania, l'1 gennaio, il 25 dicembre) nei 24 mesi di durata dall'appalto coincidano con le giornate non lavorative del sabato e della domenica. Per quanto riguarda, invece, la diminuzione del tasso di assenza legato a malattia, gravidanza, infortuni, le obiezioni della stazione appaltante si sono basate, in maniera non irragionevole, sulla carenza, nelle giustificazioni prodotte dalla ricorrente, di fattori idonei a giustificare lo scostamento dalla tabella ministeriale di settore. Soccorre, sul punto, quanto affermato dalla giurisprudenza in merito al fatto che *"il sintetico e generico riferimento al solo indice di assenteismo storico non vale ad integrare, in mancanza di ulteriori indicazioni ed elementi desumibili dalla particolare organizzazione aziendale e/o dalla futura gestione del servizio oggetto di appalto, una motivata e credibile ragione di riduzione dei valori standard contenuti nelle tabelle ministeriali, tanto più se si considera che il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi, come appunto quelli legati alle condizioni di salute del dipendente, estranei alla disponibilità dell'impresa e necessitanti, per definizione, di una stima prudenziale"* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 22 marzo 2021 n. 2437 e 20 febbraio 2017 n. 756; Consiglio di Stato, Sez. IV, 23 luglio 2013 n. 4206; Consiglio di Stato, Sez. V, 12 marzo 2009 n. 1451)" (TAR Napoli, 20 luglio 2022, n. 4878). Si aggiunga che quelli riportati nelle tabelle ministeriali sono dei dati prudenziali che richiedono una maggiore osservanza quando, come nel caso di specie, il servizio verrà svolto, in larga misura, mediante il riassorbimento del personale già impegnato dall'impresa uscente nell'espletamento del servizio (di cui non è noto il tasso di assenteismo). Per quanto concerne, invece, le ulteriori giustificazioni addotte in tale sede, ovvero che la decurtazione è stata operata in ragione del fatto che i costi per le citate assenze sono a carico dell'INPS per il 50%, si richiama una pronuncia del TAR Lombardia che ha ritenuto inammissibile una simile riduzione, evidenziando che *"...i costi effettivamente sostenuti dall'impresa in caso di sostituzione non coincidono con quelli che su essa gravano direttamente in relazione al lavoratore sostituito. A tali importi devono infatti aggiungersi le somme afferenti ai compensi e alle altre voci di costo relativi al lavoratore sostituito, che presta la propria attività al posto della persona assente e costituisce a sua volta un dipendente dell'impresa"* (TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 12/ 08/ 2020, n. 1563 che richiama diverse pronunce del giudice amministrativo);

RITENUTO, pertanto, che le valutazioni espresse dalla Stazione appaltante con riferimento all'indebita riduzione delle ore mediamente non lavorate e, dunque, sulla sottostima del costo medio orario della manodopera rispetto ai dati riportati nelle tabelle ministeriali, sono esenti da vizi di logicità e ragionevolezza e risultano sostanzialmente condivisibili;

CONSIDERATO, peraltro, che, quand'anche volesse accedersi alla ricostruzione operata dall'istante, secondo il quale lo scostamento dalle tabelle ministeriali deve ritenersi consentito in quanto non considerevole e, comunque, giustificato, la Stazione appaltante ha motivato il provvedimento di esclusione anche in ragione dell'indicazione di un numero di ore "pratiche" per l'espletamento del servizio inferiori rispetto a quelle "teoriche" e a quanto stimato negli atti di gara;

RILEVATO, in particolare, che nella tabella recante lo sviluppo del calcolo del costo totale della manodopera l'impresa ha operato un distinguo tra ore teoriche ed ore pratiche: le prime si ottengono moltiplicando il totale delle ore settimanali (indicato negli atti di gara in 60 e nella prima parte dei giustificativi prodotti dall'impresa in 60,6) per la durata dell'appalto (24 mesi). Il secondo dato, invece, ovvero quello utilizzato dall'impresa per il calcolo del costo della manodopera ed inferiore rispetto al primo di quasi il 20%, non risulta in alcun modo giustificato (né nel subprocedimento di anomalia dell'offerta né in tale sede), se non attraverso il richiamo ai principi giurisprudenziali in tema di distinzione tra monte ore teorico e monte ore effettivo, principi, tuttavia, inconferenti in quanto elaborati con



riferimento alla diversa questione del calcolo del costo medio orario del personale. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, "il monte ore effettivo ben può essere utilizzato per giungere alla determinazione del costo orario medio, ovvero quale divisore, ma tale costo va poi moltiplicato per le ore contrattuali teoriche, che rappresentano l'effettivo costo che l'impresa deve sostenere per lo svolgimento della commessa per cui si è impegnata contrattualmente. In tal senso si è recentemente pronunciato il Giudice di appello (cfr. Consiglio di Stato – sez. V sentenza n. 3200/2021), evidenziando che « [...] una volta utilizzato il monte ore effettivo (determinato delle ore annue mediamente lavorate ricavate mediante riduzione del monte ore teorico complessivo della percentuale di assenza dedotto dall'impresa) ai fini del calcolo del costo orario medio, così giustificando lo scostamento rispetto ai valori ufficiali (risultante dalle tabelle ministeriali), tale costo orario (indicato nella specie in euro 14,62) doveva essere moltiplicato per le ore contrattuali offerte (pari nella specie a 4.576 ore annue). È, dunque, del tutto errata l'operazione di moltiplicazione del costo orario medio già ribassato con un monte ore a sua volta (ed illegittimamente) ridotto per la percentuale di 24,28». (TAR Campania, sez. III, 28 febbraio 2022, n. 1340);

RILEVATO che la Stazione appaltante, nel provvedimento di esclusione, ha comunque ritenuto insufficienti all'espletamento del servizio le ore pratiche indicate nei giustificativi e che la valutazione espressa dall'Amministrazione non presenta vizi di macroscopica illogicità ed irragionevolezza, tenuto conto che la differenza tra le ore teoriche e le ore pratiche si attesta intorno al 20% e che l'operatore economico non ha dimostrato, né nel subprocedimento di anomalia dell'offerta né in tale sede, come riesca ad eseguire il servizio, a regola d'arte, nel minor tempo indicato nei giustificativi;

CONSIDERATO che le osservazioni espone rivestono carattere assorbente nella dimostrazione dell'incongruità dell'offerta. Soccorre, al riguardo, il condiviso principio secondo il quale, laddove una determinazione amministrativa di segno negativo tragga forza da una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali sia di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse passi indenne alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall'annullamento (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 29 febbraio 2016 n. 5; Consiglio di Stato, Sez. V, 6 marzo 2013 n. 1373 e 27 settembre 2004 n. 6301; Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 luglio 2010 n. 4243). Ad ogni buon conto, si rappresenta che anche le contestazioni sollevate con riferimento ai servizi di derattizzazione e disinfezione e di raccolta di rifiuti, per avere la Stazione appaltante assunto la decisione finale di non congruità dell'offerta in ragione della mancanza di giustificazioni del ribasso offerto (circostanza che, secondo la prospettazione dell'istante, avrebbe dovuto determinare l'Ente a richiedere ulteriori elementi all'impresa), non può essere condivisa. Ed invero, la giurisprudenza ha precisato che "in sede di valutazione delle giustificazioni relative ad un'offerta anormalmente bassa, la stazione appaltante, in attuazione di una generale esigenza di celerità e di rapida definizione del procedimento di gara, allorché ritenga (come nella specie) di aver raccolto elementi sufficienti a valutare la congruità dell'offerta senza che residuino dubbi in ordine alla sua attendibilità, ha il potere di decidere sulle giustificazioni prodotte dall'impresa concorrente senza dover prolungare oltremodo tale accertamento (e il conseguente contraddittorio) con la richiesta di ulteriori chiarimenti e/o integrazioni documentali, sussistendo, invece, a carico dell'offerente l'onere di fornire tempestivamente (e in maniera corretta) tutte le informazioni utili ad escludere un eventuale giudizio di anomalia (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 3 maggio 2021 n. 3473; TAR Campania Napoli, Sez. I, 8 ottobre 2009 n. 5207)". In altri termini, il complesso dei principi che regolano l'azione amministrativa e i rapporti tra pubblico e privato, comportano che a fronte della richiesta di produzione di elementi atti a giustificare l'offerta presentata, l'operatore economico sia tenuto a rispondere, nel termine assegnato, allegando tutto quanto sia ritenuto utile a dimostrare la congruità del ribasso offerto; qualora residuino dei dubbi, l'Amministrazione potrà chiedere ulteriori chiarimenti. Nel caso di specie, tuttavia, la Soc. CO.SER.MA a r.l. non ha



giustificato, in alcun modo, i ribassi proposti con riferimento ai citati servizi, di talché nessun dovere di collaborazione o di soccorso procedimentale poteva dirsi sussistente in capo alla Stazione appaltante;

RITENUTO, in conclusione, che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta condotto dalla Stazione appaltante è esente dai vizi rilevati dall'istante; le valutazioni espresse dal RUP hanno infatti riguardato l'offerta nel suo complesso, con una particolare attenzione ai costi della manodopera, in conformità al disposto normativo di cui all'art. 97, comma 5, lett. d) del Codice, ai sensi del quale l'esclusione dalla gara è doverosa quando l'Amministrazione accerti che *"il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16"* e in ragione della notevole incidenza del costo della manodopera rispetto al corrispettivo posto a base di gara (trattandosi di appalto ad alta intensità di manodopera);

Il Consiglio

Ritiene, alla luce delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che le valutazioni espresse dal RUP all'esito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla CO.SER.MA a r.l. non risultano affette da vizi di macroscopica illogicità, irragionevolezza o abnormità e che, pertanto, il provvedimento di esclusione dell'impresa dalla procedura di gara in oggetto è conforme alla normativa di settore e ai principi elaborati dalla giurisprudenza e dall'Autorità in tema di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 settembre 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente