



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1092 DEL 26 ottobre 2016

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata congiuntamente dalla Provincia di Padova e dalla Skill Società consortile a.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione degli edifici di competenza del Comune di Rubano per il triennio 2016/2019. Importo a base di gara euro: 380.000,00. S.A.: Provincia di Padova.

PREC 53/16/S

Costo del lavoro e valori minimi tabelle ministeriali – Anomalia dell'offerta – Verifica di congruità – Contraddittorio.

Non è conforme al quadro normativo di riferimento l'inserimento nella *lex specialis* di una clausola di esclusione automatica dell'offerta che contenga un costo orario del personale dipendente inferiore a quello stabilito dalle tabelle ministeriali senza consentire una valutazione di congruità della stessa nella fase di verifica della anomalia.

Art. 83, comma 8, d.lgs. 50/2016; Art. 97, comma 5, d.lgs. 50/2016.

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere acquisita in data 30.8.2016 la Provincia di Padova, che svolge la funzione di stazione appaltante per il Comune di Rubano ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. 50/2016 e la Skill Società consortile a.r.l., hanno congiuntamente chiesto all'Autorità di formulare un'ipotesi di soluzione della questione insorta tra le parti relativamente alla procedura indicata in oggetto, in merito alla legittimità o meno della clausola del bando che prevede l'esclusione delle offerte che riportino un costo del lavoro inferiore a quello stabilito dalle tabelle di riferimento.

In particolare, la stazione appaltante rappresenta di aver escluso, in fase di valutazione delle offerte economiche, tutti quegli operatori economici la cui offerta non ha rispettato, in quanto in tutto o in parte inferiore, la retribuzione dei prezzi orari minimi della manodopera stabiliti dal DM 13 febbraio 2014, come previsto a pena di esclusione nel disciplinare di gara e nel capitolato di servizio. La stazione appaltante chiede se, nel caso di acclarata irregolarità della suddetta clausola, sia possibile riammettere le imprese escluse automaticamente ovvero si debba procedere con l'annullamento della procedura di gara.

La Skill Società consortile a.r.l. lamenta l'illegittimità dell'esclusione disposta nei propri confronti, evidenziando che la stazione appaltante non abbia richiesto per iscritto chiarimenti in merito al prezzo o ai costi proposti, secondo quanto previsto dall'art. 97, comma 5 d.lgs. 50/2016. Chiede altresì conferma relativamente ai valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali che non



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

costituiscano un limite inderogabile, ma un parametro di valutazione della congruità dell'offerta che, in caso di scostamento, non possono determinare un giudizio di anomalia con conseguente automatica esclusione dell'offerta.

All'esito dell'avvio dell'istruttoria, sono pervenute le controdeduzioni da parte delle controinteressate Unilabor Soc. Cons. a.r.l. e Primavera 90 Coop. soc.

La prima, contesta l'esclusione disposta a proprio carico, non ritenendo legittima la previsione contenuta nel disciplinare di gara ai sensi della quale *“il costo orario del personale dipendente per ogni livello non deve essere inferiore alle tabelle di cui al DM 13 febbraio 2014 (Tabella Padova Ravenna Rovigo Torino Treviso) a pena di esclusione”*. Pertanto, ritiene illegittima la prevista automatica esclusione anche sulla scorta di quanto indicato dall'art. 97, comma 5, lettera d) del d.lgs. 50/2016 in tema di procedimento per la verifica dell'anomalia dell'offerta.

La società consortile Primavera 90 invece ribadisce di essersi attenuta alle disposizioni della *lex specialis*, proponendo sia un'offerta economica che un numero di ore nel progetto tecnico, compatibili con il costo orario del personale indicato dalla stazione appaltante. Pertanto, ritiene inammissibile l'ipotesi di riammissione delle ditte escluse.

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto al vaglio dell'Autorità concerne la legittimità o meno dell'esclusione disposta nei confronti della società istante, investendo in maniera più ampia la correttezza dell'operato della stazione appaltante che ha escluso automaticamente quelle offerte, senza procedere alla verifica di congruità, in cui il costo orario del personale dipendente è risultato inferiore a quello stabilito dalle tabelle ministeriali.

Preliminarmente, occorre precisare che il disciplinare di gara, sezione Busta n. 3 - Offerta economica, punto 2), allegato 2 Servizio di pulizia e sanificazione degli edifici comunali – scomposizione offerta economica, ha previsto che: *“ il totale del monte ore globale indicato deve essere pari alla somma delle ore indicate nel progetto offerta alla voce sistema organizzativo di fornitura del servizio per l'intero triennio, inoltre il costo orario del personale dipendente per ogni livello non deve essere inferiore alle tabelle di cui al DM 13 febbraio 2014 (tabella Padova Ravenna Rovigo Torino Treviso) a pena di esclusione”*.

Per dirimere la questione, al fine di verificare se la stazione appaltante abbia correttamente operato è opportuno analizzare il quadro normativo di riferimento.

Il d.lgs. 50/2016, all'art. 97, reca l'attuale disciplina relativa alle offerte anormalmente basse. In particolare, il comma 5 della citata norma illustra le modalità attraverso le quali effettuare le valutazioni necessarie per verificare se l'offerta sia anomala, prevedendo: *“La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 2 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3; b) non rispetta gli obblighi di*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

cui all'articolo 105; c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 9, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture; d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16".

Al successivo comma 6, tra l'altro, è confermata la già prevista non ammissibilità di giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. La disposizione lascia spazio comunque alla stazione appaltante di poter valutare la congruità di ogni offerta che, in base a elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Appare evidente che, con riferimento alle quattro individuate ipotesi di "offerta anormalmente bassa", la stazione appaltante possa escludere la relativa offerta se ciò sia accertato nell'ambito del contraddittorio che va assicurato nel sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Tale inquadramento risulta coerente con quell'orientamento giurisprudenziale consolidatosi nel tempo che ha stabilito che non determina l'automatica esclusione dalla gara, il mancato rispetto dei minimi tabellari o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva, ma costituisce un importante indice di anomalia dell'offerta che dovrà poi essere verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21.7.2010 n. 4783; sul punto vedasi parere ANAC n. 189/2011). Pertanto, perché possa dubitarsi della congruità dell'offerta occorre che la discordanza da quei valori indicati nelle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, sia considerevole e palesemente ingiustificata (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3.7.2015, n.3329).

La mancata osservanza dei minimi tabellari non è quindi sufficiente, di per sé, a determinare una esclusione a priori del concorrente in quanto è sempre necessario che venga consentito all'impresa di spiegare in contraddittorio le reali condizioni contrattuali e organizzative utilizzate, con riferimento all'eventuale scostamento o meno dai minimi tabellari previsti, ovvero se, pur in presenza di violazione dei suddetti, ciò non sia plausibile in considerazione delle possibili economie che l'impresa può conseguire, nel rispetto comunque delle disposizioni di legge e dei contratti collettivi, tali da escludere l'anomalia dell'offerta.

Si consideri inoltre che nell'ambito dell'art. 97 d.lgs. 50/2016, al comma 8, viene individuata una specifica ipotesi di automatica esclusione dalla gara delle offerte, qualora il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'art. 35 del Codice dei contratti pubblici, in presenza di una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 della suddetta disposizione.

Orbene, nel caso in esame, la stazione appaltante risulta aver inserito nella *lex specialis*, una clausola dell'automatica esclusione del concorrente per il solo fatto che il costo del lavoro sia calcolato nell'offerta economica secondo valori inferiori a quelli risultanti dalla tabella ministeriale di cui al DM 13 febbraio 2014. Ciò appare in contrasto non solo con il principio ormai consolidato e sopra richiamato in materia di verifica di congruità dell'offerta e costo del lavoro, ma anche con la previsione contenuta dall'art. 83, comma 8, d.lgs. 50/2016 laddove stabilisce che i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal Codice dei contratti pubblici e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Pertanto, non è conforme al quadro normativo di riferimento la prevista automatica esclusione delle offerte che presentino un costo orario del personale dipendente inferiore a quello stabilito dalle tabelle ministeriali, senza consentire al concorrente di fornire in contraddittorio e per iscritto spiegazioni a riguardo secondo quanto previsto all'art. 97, comma 5, d.lgs. 50/2016.

In base a tutto quanto sopra rappresentato e alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che non è conforme al quadro normativo di riferimento l'inserimento nella *lex specialis* di una clausola di esclusione automatica dell'offerta che presenti un costo orario del personale dipendente inferiore a quello stabilito dalle tabelle ministeriali, essendo necessario che la presunta anomalia dell'offerta venga accertata secondo le modalità di cui al primo periodo del comma 5 dell'art. 97, d.lgs. 50/2016.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 ottobre 2016
Il segretario Maria Esposito