

N. 5691/2012 Reg. Prov. Coll.

N. 162 Reg. Ric.

ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 162 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

SOC COOP C. S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo Coli e dall'Avv. Massimo Colarizi, con domicilio eletto presso lo Studio dell'Avv. Massimo Colarizi sito in Roma, Via Panama, 12;

contro

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI
MINISTRI - DIPARTIMENTO DELLA PROTEZIONE CIVILE, in persona dei rispettivi legali

rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

SOC CE. S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Marco Lupo, Simone Tiribocchi, Elisa Scaramella, con domicilio eletto presso lo Studio dell'Avv. Marco Lupo sito in Roma, Via Luca Gaurico, 257;

per l'annullamento

- del decreto di aggiudicazione della gara per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le sedi del Dipartimento della Protezione Civile site in Roma (codice cig 0370535f23) pronunciato in data 21.12.2011 n. rep. 6644, comunicato a C. in data 28.12.2011, mediante il quale il Capo del Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha disposto: "per le motivazioni di cui in premessa, sono approvate le risultanze delle valutazioni operate dalla commissione nominata con decreto n. rep. 5315 del 25 ottobre 2011 in ordine all'offerta della CE. per il servizio di vigilanza armata presso le sedi del Dipartimento della Protezione Civile site in Roma... la gara relativa all'affidamento del servizio di vigilanza presso le sedi del Dipartimento della Protezione Civile site in Roma, per effetto di quanto disposto all'art. 1, ai sensi dell'art. 11, comma 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modifiche ed integrazioni, è definitivamente aggiudicata alla CE. S.r.l.... l'aggiudicazione definitiva diverrà efficace, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni, dopo la registrazione da parte degli organi di controllo, salva la verifica del possesso dei prescritti requisiti";

- di tutti gli atti formati dal Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri e comunque dalle amministrazioni resistenti e dalla commissione di gara nominata con decreto del vice capo Dipartimento della Protezione Civile n. 5315 rep. in data 25 ottobre 2011 per la valutazione della anomalia della offerta presentata da CE. S.r.l., nella gara per l'appalto del servizio di vigilanza armata presso le sedi del Dipartimento della Protezione civile in Roma, atti mediante i quali la commissione ha illegittimamente ritenuto non sussistenti elementi di anomalia nell'offerta presentata in gara dall'Istituto di Vigilanza CE. S.r.l. e ha illegittimamente ritenuto di non escludere dalla procedura di gara il predetto istituto di vigilanza;

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

- dei verbali dal numero 1 al numero 4 formati dalla commissione di gara di cui sopra in data 04.11.2001, 22.11.2001, 05.12.2011 e 06.12.2011 al fine di dar conto delle operazioni di verifica della anomalia dell'offerta presentata da CE. S.r.l., verbali che concludono come segue: "esaminati gli elementi costitutivi dell'offerta e analizzate tutte le precisazioni fornite nei termini di cui sopra, la commissione ritiene giustificata e conseguentemente attendibile l'offerta presentata dalla società CE. S.r.l.";

- del contratto che, medio tempore, dovesse essere sottoscritto;

- in parte qua, di tutti gli atti da essi presupposti o ad essi successivi.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Protezione Civile e della Soc CE. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2012 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Espone in fatto la società cooperativa odierna ricorrente di aver partecipato alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le sedi del Dipartimento della Protezione Civile site in Roma, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta più bassa sull'importo di gara, di durata complessiva di 36 mesi, indetta dal Dipartimento della Protezione Civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri con bando pubblicato in data 28 ottobre 2009 sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Aperte le buste contenenti le offerte economiche dei sette concorrenti e sottoposta a verifica l'offerta della miglior offerente, l'Istituto di Vigilanza dell'Urbe, la gara è stata alla stessa aggiudicata.

Con sentenza n. 33472 del 2010 del TAR Lazio, Roma, Sezione I, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4593 del 2011, tale aggiudicazione a favore dell'Istituto di Vigilanza dell'Urbe è stata annullata.

Con nota del 28 dicembre 2011, il Dipartimento ha comunicato alla ricorrente che a seguito della verifica di anomalia dell'offerta della seconda classificata, la CE. S.r.l., la stessa è risultata aggiudicataria della gara.

Avverso tale aggiudicazione deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

I - Violazione di legge. Violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D.Lgs. n. 163 del 2006. Violazione del D.M. 8 luglio 2009. Violazione della lex specialis della procedura aperta. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'errore sui presupposti di fatto, del travisamento dei fatti, della contraddittorietà con proprie precedenti determinazioni, della carente e insufficiente istruttoria, della omessa, carente, contraddittoria, illogica motivazione.

Nel rappresentare parte ricorrente come l'aggiudicataria abbia formulato un'offerta che prevede il costo orario di euro 17,00 e nel ricordare che il costo orario medio di una guardia particolare giurata inquadrata al IV livello, compresa l'incidenza degli oneri fiscali, indicato dal D.M. 8 luglio 2009, è di euro 21,38, deduce che l'offerta dell'aggiudicataria, alla luce delle giustificazioni presentate in sede di verifica dell'anomalia della stessa, indica un costo orario inferiore ai costi

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

che la disciplina normativa, contrattuale e regolamentare, impone di sostenere per remunerare i dipendenti e versare i contributi di legge.

Contesta, inoltre, parte ricorrente l'indicazione da parte dell'aggiudicataria di 2.064 ore annue mediamente lavorate calcolate con il sistema 5+1, individuando in sole 64 ore quelle di assenza per malattia o infortunio e calcolando come lavorate le ferie, le festività, i permessi retribuiti, le ore di assemblea, i permessi sindacali, le ore per lo studio e le ore per la formazione in materia antinfortunistica, laddove il D.M. 8 luglio 2009 indica in 1.578 le ore annue mediamente lavorate, quantificando in 126 le ore di assenza per malattia o infortunio ed in 550 le ore non lavorate.

Denuncia, quindi, parte ricorrente l'illegittimità della valutazione effettuata dall'apposita Commissione - acriticamente recepita dal Dipartimento - nel ritenere non anomala l'offerta dell'aggiudicataria, con la quale sarebbero stati monetizzati i periodi di ferie e quelli di formazione antinfortunistica e sopresse le festività, i permessi sindacali, i permessi retribuiti, le ore per lo studio, affermando come il costo orario indicato dall'aggiudicataria sia sottostimato di almeno euro 2,00, con conseguente inaffidabilità dell'offerta ed illegittimità del procedimento di verifica dell'anomalia in quanto affetto da errore sui presupposti di fatto e da carenza di istruttoria.

Con ricorso per motivi aggiunti, articolato a seguito di un ulteriore accesso alla documentazione di cui alla procedura di gara, deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

1 - Violazione di legge. Violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D.Lgs. n. 163 del 2006. Violazione del D.M. 8 luglio 2009. Violazione della lex specialis della procedura aperta. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'errore sui presupposti di fatto, del travisamento dei fatti, della contraddittorietà con proprie precedenti determinazioni, della carente e insufficiente istruttoria, della omessa, carente, contraddittoria, illogica motivazione.

Evidenzia parte ricorrente come l'offerta presentata dall'aggiudicataria quantifichi in 64 ore le assenze per malattia, con una percentuale del 3% sulle ore annue mediamente lavorate - indicate in 2.064 ore - calcolata sulla base della media dell'ultimo trimestre risultante dalle buste paga dei propri dipendenti, laddove il D.M. 8 luglio 2009 indica in 126 ore le assenze per malattia, pari al 6% delle ore annue, denunciando come la Commissione non abbia correttamente verificato l'attendibilità dell'offerta né abbia esaminato i dati forniti dall'aggiudicataria, evidenziando come dall'esame delle buste paga del trimestre

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

luglio-settembre 2009, prodotte dall'aggiudicataria, emergerebbe, secondo gli accertamenti effettuati dalla ricorrente, un'incidenza delle assenze per malattia e infortunio pari al 5,36%.

Nell'evidenziare come nel periodo luglio-settembre l'incidenza delle assenze per malattia sia la più bassa dell'anno, denuncia la ricorrente come nel calcolo siano state illegittimamente ricomprese anche le ore di straordinario, con conseguente non plausibilità dell'offerta in quanto basata su dati erronei e falsi, che la Commissione avrebbe omesso di adeguatamente accertare, non avvedendosi quindi che l'offerta presentata dall'aggiudicataria fosse inferiore allo stesso costo del lavoro.

2 - Violazione di legge. Violazione degli artt. 86, 87 e 88 del D.Lgs. n. 163 del 2006. Violazione del D.M. 8 luglio 2009. Violazione della lex specialis della procedura aperta. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'errore sui presupposti di fatto, del travisamento dei fatti, della contraddittorietà con proprie precedenti determinazioni, della carente e insufficiente istruttoria, della omessa, carente, contraddittoria, illogica motivazione.

Lamenta parte ricorrente come la Commissione non abbia analizzato le buste paga prodotte da CE., da cui emergerebbe, oltre all'incongruità del dato riferito alle assenze per malattia, la mancata considerazione e fruizione di ferie, permessi, diritti sindacali, illegittimamente monetizzate.

Si è costituita in resistenza l'intimata Amministrazione sostenendo, con articolate controdeduzioni, l'infondatezza del ricorso con richiesta di corrispondente pronuncia.

Si è costituita in giudizio anche la controinteressata CE. S.r.l. sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanze n. 844/2012 e n. 1877/2012 sono stati disposti incumbenti istruttori a carico della resistente Amministrazione volti ad ottenere chiarimenti, rispettivamente, in ordine all'indicazione delle ore annue mediamente lavorate da CE. ed al differenziale rispetto alla tabella ministeriale, nonchè in ordine all'incidenza del 3% delle assenze per malattia in relazione all'offerta nel suo complesso.

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

A tali incombenti la resistente Amministrazione ha dato riscontro con note depositate al fascicolo di causa in data 13 febbraio 2012, 4 aprile 2012 e 18 aprile 2012.

Con memorie successivamente depositate parte ricorrente ha formulato controdeduzioni a quanto rappresentato dalla resistente Amministrazione in esecuzione degli incombenti istruttori disposti dalla Sezione.

Alla pubblica udienza del 6 giugno 2012 la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

Con il ricorso in esame è proposta azione impugnatoria avverso i provvedimenti - meglio indicati in epigrafe nei loro estremi - con cui è stato formulato il giudizio di non anomalia dell'offerta presentata dalla controinteressata CE. S.r.l. nell'ambito della procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le sedi del Dipartimento della Protezione Civile site in Roma ed è stata disposta a suo favore l'aggiudicazione della gara stessa.

Il ricorso non merita favorevole esame.

Con un primo ordine di censure lamenta parte ricorrente l'illegittimità della valutazione di non anomalia dell'offerta presentata dalla CE. S.r.l. laddove vengono indicate 2.064 ore annue mediamente lavorate calcolate con il sistema 5+1, individuando in sole 64 ore quelle di assenza per malattia o infortunio e calcolando come lavorate le ferie, le festività, i permessi retribuiti, le ore di assemblea, i permessi sindacali, le ore per lo studio e le ore per la formazione in materia antinfortunistica, laddove il D.M. 8 luglio 2009 indica in 1.578 le ore annue mediamente lavorate, quantificando in 126 le ore di assenza per malattia o infortunio ed in 550 le ore non lavorate.

Con specifico riguardo alla mancata considerazione, da parte dell'aggiudicataria, nell'indicazione delle ore annue mediamente lavorate, delle giornate destinate alle ferie, alle festività, ai permessi retribuiti, osserva il Collegio che, sulla base del puntuale esame delle

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

giustificazioni fornite dall'aggiudicataria, ed in particolare dall'analisi dei costi datata 10 dicembre 2009, tali voci sono state considerate come costi differiti e puntualmente presi in considerazione ai fini della formulazione dell'offerta complessiva e della connessa quantificazione dei costi da sostenere per l'espletamento del servizio.

Lungi, quindi, dal potersi ravvisare, per come sostenuto da parte ricorrente, la soppressione di tali diritti da parte dell'aggiudicataria, viene piuttosto in rilievo una specifica modalità di calcolo dei costi dei lavoratori, imputando alla voce 'costi differiti' il valore corrispondente alla fruizione da parte dei lavoratori delle assenze a titolo di ferie, festività e permessi.

La scelta dell'aggiudicataria di calcolare come giornate lavorate anche tali giornate di assenza - che dà luogo al denunciato discostamento delle ore annue mediamente lavorate dalla stessa indicate rispetto a quelle riportate nel D.M. 8 luglio 2009 - non si traduce, quindi, nella omessa considerazione dell'incidenza di tali assenze, essendo la stessa stata calcolata come costo differito e a tale titolo imputata nell'offerta dell'aggiudicataria.

Risulta pertanto irrilevante, ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta, che i giorni corrispondenti a ferie, festività e permessi - quantificati, occorre rilevare, in misura identica a quella indicata dalla tabella ministeriale - vengano indicati come costi da sostenere e non come ore di assenza, e come tali conteggiati ai fini della determinazione del costo orario di cui all'offerta finale, dovendo aversi riguardo, nell'ambito del giudizio di anomalia, di natura globale e sintetica, all'offerta nel suo complesso, non potendo discendere il carattere anomalo di un'offerta dall'incongruità di una singola voce isolatamente considerata (quale il discostamento delle ore lavorative medie annue indicate dalla tabella ministeriale) e non ponderata nell'ambito della doverosa valutazione complessiva di tutti gli elementi dell'offerta stessa.

L'opzione dell'aggiudicataria per l'adozione di un diverso metodo di calcolo per giungere alla quantificazione del totale costo orario del proprio dipendente di IV livello, indicato nell'offerta presentata, non si traduce, pertanto, in un profilo di anomalia dell'offerta, trovando la discrepanza tra le ore indicate dall'aggiudicataria - quantificate in 2.064 ore - e quelle contenute nella tabella ministeriale - ovvero 1.578 ore - idonea giustificazione nell'imputazione del costo per tali assenze alla diversa voce 'costi differiti' e risultando il differenziale di tali ore debitamente e congruamente contabilizzato nell'offerta presentata.

Né la scelta dell'aggiudicataria di considerare come costo le ore riferite a ferie, festività e permessi, sull'assunto - per come leggesi nelle giustificazioni dalla stessa presentate datate 11

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

novembre 2011 - che finchè non vengono fruite debbano essere monetizzate, può costituire motivo di anomalia dell'offerta laddove, per come dianzi illustrato, il relativo costo sia stato comunque considerato nella formulazione dell'offerta.

Né tale giustificazione implica, per come affermato da parte ricorrente, la soppressione da parte dell'aggiudicataria del diritto dei lavoratori a fruire delle ferie, delle festività e dei permessi, trattandosi di conclusione basata sulla suggestione del mero differenziale tra le ore annue mediamente lavorate indicate nell'offerta e quelle contenute nella tabella ministeriale, in tal modo omettendo di considerare l'avvenuta quantificazione come costo del lavoro di tali assenze, calcolate, seppure con modalità peculiari, in misura corrispondente a quanto indicato dalla tabella ministeriale, senza che tale modus operandi possa tradursi in un profilo di non attendibilità dell'offerta.

Con un ulteriore ordine di censure l'illegittimità del contestato giudizio di congruità dell'offerta presentata dalla controinteressata viene da parte ricorrente ricondotta all'incidenza del 3% delle assenze per malattia, laddove tale incidenza si attesterebbe, secondo quanto riportato dal decreto ministeriale, al 6%.

In particolare, evidenzia parte ricorrente come l'offerta presentata dall'aggiudicataria quantifichi in 64 ore le assenze per malattia, con una percentuale del 3% sulle ore annue mediamente lavorate - indicate in 2.064 ore - calcolata sulla base della media dell'ultimo trimestre risultante dalle buste paga dei propri dipendenti, laddove il D.M. 8 luglio 2009 indica in 126 ore le assenze per malattia, pari al 6% delle ore annue.

Denuncia, inoltre, parte ricorrente come la Commissione non abbia correttamente verificato l'attendibilità dell'offerta né abbia esaminato i dati forniti dall'aggiudicataria, evidenziando come dall'esame delle buste paga del trimestre luglio-settembre 2009, prodotte dall'aggiudicataria, emergerebbe, secondo gli accertamenti effettuati dalla ricorrente, un'incidenza delle assenze per malattia e infortunio pari al 5,36%.

Le ragioni dell'infondatezza delle proposte censure risiedono nella natura del giudizio di anomalia delle offerte e delle valutazioni che la Commissione di verifica è chiamata ad operare.

Il giudizio di anomalia è finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà dell'offerta, ovvero

all'accertamento della reale possibilità dell'impresa di eseguire correttamente la prestazione oggetto della gara alle condizioni proposte, con la conseguenza che deve fondarsi sui profili oggettivi dell'offerta che, nel caso di utilizzazione del criterio del prezzo più basso, vanno riferiti all'elemento prezzo.

Ne consegue che il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme e costituisce espressione paradigmatica di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione di per sé insindacabile in sede di legittimità, salva l'ipotesi in cui le valutazioni siano manifestamente illogiche o affette da errori di fatto.

Ne consegue che in ogni gara pubblica l'attendibilità dell'offerta deve essere valutata nella sua globalità (ex plurimis: Consiglio Stato, Sez. IV, 14 aprile 2010 n. 2070; Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3762; 18 settembre 2009, n. 5589; 7 ottobre 2008 n. 4847; Sez. IV, 10 marzo 2009 n. 1417), coerentemente con lo stesso art. 88, comma 7, del codice dei contratti, il quale, nello stabilire che, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante dichiara l'eventuale esclusione dell'offerta che risulta, "nel suo complesso", inaffidabile, va inteso nel senso che la valutazione dell'Amministrazione deve verificare l'affidabilità globale dell'offerta e l'esito della gara può essere travolto dalla pronuncia del giudice amministrativo solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguardi voci che, per la loro rilevanza ed incidenza, rendano l'intera operazione economica non plausibile e, pertanto, non suscettibile di accettazione da parte della stazione appaltante.

Conseguenza applicativa delle illustrate coordinate interpretative è che non può ritenersi sufficiente ad inficiare la complessiva valutazione di congruità di un'offerta l'esistenza di voci di costo che, per il loro peso, non appaiono idonee ad alterare la "ragionevolezza" e la "sostenibilità" complessiva dell'offerta formulata.

Tanto premesso, e prima di procedere alla disamina dei singoli profili di illegittimità in ordine al giudizio di incongruità impugnato, il Collegio ritiene doveroso ribadire i principi consolidatisi in tema di sindacabilità del giudizio di congruità dell'offerta, che, come noto, costituisce espressione di discrezionalità tecnica propria della stazione appaltante.

Sulla scorta di un consolidato orientamento giurisprudenziale, è sottratto a questo giudice il merito delle valutazioni tecniche espresse dall'Amministrazione in sede d'esame delle giustificazioni addotte dall'impresa partecipante ad una gara pubblica per l'appalto di servizi che

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

abbia presentato un'offerta sospetta di anomalia, salvo il caso in cui tali valutazioni siano viziate da travisamento dei fatti o nel loro iter logico, sotto il profilo dell'illogicità e della contraddittorietà della stessa attività valutativa (ex multis, Cons. di Stato, sez. V, 11 ottobre 2002, n. 5497; TAR Lazio, Roma, 15 gennaio 2009, n. 196).

Va pure aggiunto che, in linea generale, il sindacato giurisdizionale delle determinazioni amministrative riguardanti il giudizio di anomalia delle offerte non deve consistere nella integrale ripetizione delle operazioni valutative compiute dalla stazione appaltante, ma mira a verificare, nei limiti della domanda, la correttezza del procedimento e la ragionevolezza delle scelte conclusive (ex plurimis: Consiglio di Stato, Sez. V, 18 settembre 2008, n. 4494; 12 giugno 2009 n. 3762; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 4 novembre 2009 n. 10828).

In altri termini, il sub procedimento di verifica della congruità di un'offerta anomala, pur non sfuggendo, aprioristicamente, al sindacato del giudice amministrativo, che può verificare, oltre alla correttezza dei profili estrinseci dell'attività tecnico-discrezionale, anche l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo, non consente, che il giudice possa sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Amministrazione.

Tanto precisato, non ritiene il Collegio che il positivo giudizio adottato dalla Commissione in ordine alle giustificazioni addotte dall'aggiudicataria presenti profili di inattendibilità, ovvero illogicità, come ex adverso dedotto.

La contestata quantificazione in 64 ore delle ore di assenza per malattia, infortuni, ecc., sottratte dall'aggiudicataria dal monte ore annue teorico di 2.128 - come indicato dalla tabella ministeriale di riferimento - con incidenza del 3%, giungendo al dato finale di 2.064 ore annue mediamente lavorate, rispetto al computo di cui alla tabella ministeriale di riferimento che, con riguardo al sistema 5+1 utilizzato dall'aggiudicataria, sottrae alle ore annue teoriche di 2.128 ore 126 ore di assenza per malattia, infortuni, maternità, con incidenza del 6%, costituisce un dato parziale, la cui valutazione va condotta nell'ambito del giudizio complessivo e globale dell'offerta presentata.

Parcellizzando tale dato e valorizzando la sua difformità dalla tabella ministeriale di riferimento - per come avviene nella prospettazione di parte ricorrente - si giungerebbe ad ancorare il giudizio di anomalia delle offerte a dati parziali, disancorati dalla valutazione complessiva dell'attendibilità e della serietà dell'offerta nel suo complesso, la quale va condotta nella sua

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

globalità, tenuto conto di tutte le voci di costo indicate, posto che è dalla sintesi di tutti gli elementi dell'offerta che va desunto il carattere di affidabilità della stessa.

A diversamente ritenere, ogni discostamento da parametri di riferimento comporterebbe una sorta di automatismo nella valutazione dell'anomalia, la quale invece si fonda sulla verifica, di natura tecnico discrezionale, della attendibilità delle giustificazioni offerte dall'impresa che diano conto della complessiva serietà dell'offerta, in cui alcune voci di costo sottostimate ben possono trovare compensazione e giustificazione in ragione degli altri elementi dell'offerta, rendendo l'offerta, nel suo complesso, seria ed attendibile.

E', dunque, in tale ottica che va riguardata e decisa la questione inerente il dato percentuale delle assenze per malattia, infortuni, maternità, indicato dall'aggiudicataria nel 3% (media del 3,16%) rispetto alle ore annue teoriche mediamente lavorate, laddove la tabella ministeriale di riferimento attesta tale dato al 6%.

Dall'esame degli atti di causa emerge che tale profilo è stato oggetto di richiesta di chiarimenti da parte della Commissione incaricata di procedere alla verifica delle offerte anomale, la quale ha ritenuto, alla luce delle giustificazioni offerte dall'aggiudicataria - in base alle quali l'incidenza della malattia di circa 9 giorni l'anno è stata ricavata sulla base della media dell'ultimo trimestre preso in esame alla data di formulazione dell'offerta (giustificazioni dell'11 novembre 2011) - la plausibilità dell'indicata incidenza della malattia, pur essendo il relativo calcolo riferito alle buste paga dei dipendenti dei soli tre mesi antecedenti la data di pubblicazione del bando, rilevando altresì che tale calcolo, supportato dalla documentazione contenuta nel supporto informatico fornito dall'impresa relativo a tutte le buste paga dei dipendenti, possa essere ritenuto sufficientemente indicativo sebbene riferito ad un periodo limitato.

La Commissione ha in tal modo ritenuto l'elemento relativo alle ore di assenza per malattia plausibile come dato statistico indicativo, sebbene non esaustivo, previa verifica della giustificazione in questione, attraverso un riscontro a campione delle prime 40 buste paga di ogni mese del trimestre, ottenendo un dato percentuale su scala utilmente confrontabile con quello indicato dall'impresa, che nello stesso ha trovato conferma.

Con riferimento al dato statistico delle assenze per malattia, infortuni, maternità, elaborato dalla ricorrente attraverso l'esame di tutte le buste paga del trimestre luglio-settembre 2009, prodotte dall'aggiudicataria, che attesterebbe un'incidenza di tali assenze pari al 5,36%, osserva il Collegio che tale dato è stato estrapolato, per come affermato dalla stessa ricorrente, attraverso

un'operazione complessa che ha impiegato 8 persone per circa 7-8 ore.

Orbene, rileva il Collegio come non sia richiesto in capo alla Commissione chiamata alle operazioni di verifica dell'anomalia delle offerte di procedere ad una analitica, dettagliata e particolarmente elaborata analisi delle giustificazioni offerte e dei singoli elementi di costo, essendo il compito della stessa volto ad una valutazione di plausibilità e credibilità dell'elemento probatorio offerto dall'impresa a supporto delle proprie giustificazioni, attraverso un riscontro globale e complessivo nell'ambito dell'equilibrio generale dell'offerta nel suo complesso.

I singoli elementi dell'offerta devono, infatti, essere riguardati tenuto conto della loro incidenza sul complesso dell'offerta ai fini della valutazione dell'affidabilità globale della stessa, non potendo ritenersi sufficiente ad inficiare la complessiva valutazione di congruità di un'offerta l'esistenza di voci di costo che, per il loro peso, non appaiono idonee ad alterare la ragionevolezza e la sostenibilità complessiva dell'offerta formulata.

Con riguardo a tale profilo della sostanziale attendibilità complessiva dell'offerta, parte ricorrente non ha invero fornito elementi idonei a far discendere, dall'indicata incidenza del 3% delle ore di assenza per malattia, maternità, infortuni - difforme dal dato indicato dalla tabella ministeriale e da quello ricavato da parte ricorrente attraverso il complesso esame delle buste paga - profili di inattendibilità dell'offerta nel suo complesso.

Al contrario, deve al riguardo farsi riferimento alle motivazioni poste dalla Commissione a sostegno del giudizio di non anomalia dell'offerta, laddove al dato parziale e solo parzialmente accertato dell'incidenza delle ore di assenza si affiancano ulteriori valutazioni circa diversi e più consistenti elementi dell'offerta, cosicchè può ritenersi che la stessa, ad un giudizio globale e complessivo, che tenga conto di tutte le varie componenti di costo, sia stata legittimamente ritenuta non anomala non emergendo voci che per la loro rilevanza ed incidenza, rendano l'intera operazione economica non plausibile, non essendo possibile limitare il giudizio di anomalia ad un singolo elemento il quale - giova precisare - attiene ad un dato incerto e variabile in quanto non prevedibile in modo oggettivo, cosicchè le giustificazioni riferite a tale dato, per poter essere positivamente valutate, devono risultare sufficientemente attendibili, non essendo richiesto il raggiungimento di una soglia probatoria incontrovertibile, incompatibile sia con la natura incerta del dato che con la natura del giudizio di anomalia, che deve riferirsi all'attendibilità dell'offerta nel suo complesso.

Non va, inoltre, sottaciuto, che la sottoposizione a verifica di anomalia delle offerte discende da

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

circostanze meramente causali connesse al concreto atteggiarsi delle offerte di gara, che rendono solo accidentalmente anomale offerte che, in presenza di un diverso assetto delle offerte e del numero dei partecipanti, sfuggirebbero a tale verifica.

Aggiungasi che le tabelle ministeriali riportano valori medi valevoli come base di riferimento, che non costituiscono valori assoluti e vincolanti, come peraltro chiarito dallo stesso Ministero del Lavoro con nota dell'11 febbraio 2010.

Ed invero, il costo orario del lavoro indicato nella tabella ministeriale dell'8 luglio 2009, ai sensi dell'art. 86 comma 3-bis, del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, non rappresenta il costo minimo inderogabile del lavoro, bensì un costo medio la cui entità è ricavata su basi statistiche sulla scorta dei valori ricavabili dalla contrattazione collettiva, dalle norme previdenziali ed assistenziali, dove accanto a voci salariali, previdenziali ed assicurative inderogabili vengono considerate anche altre voci anche variabili quali ad es., il rinnovo porto d'armi, i costi derivanti da infortuni e malattie; pertanto, il valore di tale tabella è solo ricognitivo di un costo medio in un dato settore merceologico utilizzabile ai fini di valutare l'eventuale anomalia dell'offerta, e lo scostamento da tali valori non è di per sé sintomatico dell'esistenza di una tale anomalia, potendo il concorrente giustificare le voci di costo inferiori a quelli medi, indicando le tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera, per alcune voci, dati non inderogabili, pur essendo alle stesse assegnata la funzione di parametro legale (art. 86, comma 3 bis, del D.Lgs. n. 163 del 2006).

Altrimenti detto, nella valutazione della congruità delle offerte presentate nelle procedure di affidamento di servizi devono considerarsi anormalmente basse le offerte che si discostino in modo evidente dai costi medi del lavoro indicati nelle apposite tabelle, periodicamente predisposte dal Ministero del Lavoro in base ai valori previsti dalla contrattazione collettiva e dalle norme in materia, i quali costituiscono non parametri inderogabili, ma indici del giudizio di adeguatezza dell'offerta, con la conseguenza che è ammissibile l'offerta che da essi si discosti, purché lo scostamento non sia eccessivo e vengano salvaguardate le retribuzioni dei lavoratori così come stabilito in sede di contrattazione collettiva. Invero, la tabella ministeriale non assume valore di parametro assoluto ed inderogabile ma, in particolare nella sezione relativa alle ore medie annue non lavorate, svolge una funzione indicativa ben suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali svolte dall'offerente che, evidenziando una particolare organizzazione aziendale, rimettono alla stazione appaltante la valutazione della congruità e dell'affidabilità dell'offerta. I valori previsti dalle apposite tabelle ministeriali relative al costo del lavoro negli appalti di servizi, dunque, non fissano criteri rigidi e perentori, tali da dar luogo, nel caso di mancato rispetto, all'esclusione automatica dell'offerta, dovendo per contro, in caso di sensibile scostamento, la stazione appaltante disporre la verifica delle anomalie ai sensi dell'art. 86, del D.Lgs. n. 163 del 2006, in linea con il principio codificato dall'art. 55 della direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE - secondo cui i concorrenti devono

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

avere la possibilità di dimostrare in concreto qualunque circostanza (di diritto e di fatto) che permetta la riduzione dei costi.

Nelle superiori considerazioni si rinvengono le ragioni in base alle quali è possibile negativamente delibare anche le ulteriori argomentazioni con cui parte ricorrente riconduce la non attendibilità dell'offerta dell'aggiudicataria - laddove individua nel dato statistico del 3% le assenze per malattia, infortuni e maternità - anche alla circostanza che nel periodo luglio-settembre, cui si riferiscono le buste paga dalla stessa prodotte, l'incidenza delle assenze per malattia sia la più bassa dell'anno, ed alla inclusione nel calcolo delle ore di straordinario.

Trattasi di circostanze che, nell'ambito del doveroso esame complessivo e globale dell'offerta, non appaiono idonee ad inficiarne il riscontrato carattere di attendibilità, discendendo il costo del lavoro indicato anche da ulteriori elementi e da specifiche economicità evidenziate dall'aggiudicataria a giustificazione dell'offerta, che assumono un peso determinante nella valutazione della complessiva attendibilità, affidabilità e credibilità dell'offerta.

Ci si riferisce, in particolare, all'indicato risparmio sui costi di gestione della Centrale operativa, ripartiti su un numero di dipendenti superiore alla media presa in considerazione dalla tabella ministeriale, all'assenza di scatti di anzianità per essere il personale assunto ex novo, con conseguente costo medio orario del personale più basso, al risparmio realizzato in virtù dell'aliquota INAIL attribuita all'aggiudicataria, con la conseguenza che la differenza tra l'elemento riferito alle ore di assenza per malattia indicato dall'aggiudicataria e quanto riportato nella tabella ministeriale comporta marginali incongruenze rispetto al parametro indicativo - non vincolante - di riferimento che, nell'analisi complessiva dell'offerta sono compensate da ulteriori elementi riferiti a rilevanti economicità dell'offerta, che la rendono complessivamente attendibile ed affidabile.

Contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente, non può quindi desumersi dal dato del 3% delle ore di assenza che l'offerta presentata dall'aggiudicataria sia inferiore allo stesso costo del lavoro, trattandosi di conclusione che poggia sull'erroneo presupposto teorico della parcellizzazione dei singoli elementi dell'offerta, prescindendo dal generale equilibrio economico della stessa come evincibile dalla sua valutazione complessiva e globale in cui singole voci di costo possono compensarsi tra loro per l'effetto imprimendo il carattere di congruità ed attendibilità all'offerta.

Deve ulteriormente rilevarsi che, come evidenziato nel verbale n. 2, la Commissione ha

accertato come ai dipendenti dell'aggiudicataria venga riconosciuto un trattamento retributivo migliore rispetto al minimo annuo stabilito dal CCNL di categoria, dovendo ritenersi anche su tale base giustificati gli scostamenti delle singole voci dell'offerta rispetto al parametro legale di cui alla tabella ministeriale.

Nella misura in cui, pertanto, un'offerta che si basi su un numero di assenze del personale minori rispetto a quelle assunte a livello statistico e su un campione certamente rappresentativo dalle tabelle ministeriali, la stessa può essere accettata come plausibile ove sia accompagnata da significativi dati probatori (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 marzo 2009 n. 1451; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 04 novembre 2010, n. 22686) afferenti la propria organizzazione e che rechi l'indicazione di ulteriori elementi che possono compensare la difformità rispetto alle tabelle ministeriali.

In tale prospettiva, non emergono profili di non attendibilità o di erroneità delle operazioni di verifica dell'anomalia svolte dalla apposita Commissione, quanto ad accertamento della congruità della giustificazioni fornite e quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo, che risultano adeguate e logicamente trasfuse in valutazioni non affette da manifesta illogicità o travisamento dei fatti nell'ambito del sindacato giurisdizionale che, oltre alla verifica della correttezza dei profili estrinseci dell'attività tecnico discrezionale, si estende all'attendibilità delle operazioni tecniche compiute, senza peraltro poter sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'Amministrazione che, nel caso di specie, ha effettuato un'analisi delle singole voci di costo doverosamente iscritte nell'ambito di un giudizio complessivo e globale dell'offerta, verificando la sua attendibilità nella sua globalità e non con riferimento alle singole voci di prezzo segnalate da parte ricorrente come incongrue in modo avulso dall'incidenza che le stesse rivestono sull'offerta economica nel suo insieme, la quale, a giudizio del Collegio, è stata correttamente ritenuta non anomala in quanto basata su una composizione di prezzo che dà garanzia di una seria esecuzione del contratto, non emergendo profili di intrinseca non affidabilità e serietà dell'offerta.

Va ulteriormente ribadito che avendo il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, lo stesso non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando invece ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile e, dunque, se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto, come avviene nella fattispecie in esame, non emergendo profili dell'offerta dell'aggiudicataria che possano far ritenere la stessa non affidabile sulla base di un giudizio di ragionevolezza degli elementi di giustificazione forniti dall'impresa (ex multis, Consiglio Stato, Sez. V, 22 settembre 2009 n. 5642; 18 settembre 2009 n. 5589; Consiglio Stato, Sez. IV, 7 giugno 2004 n. 3554; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 3 marzo 2010 n. 522).

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

Discende, dalle considerazioni sin qui illustrate, l'immunità dei gravati provvedimenti dalle proposte censure, il che conduce al rigetto del ricorso come integrato da motivi aggiunti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso N. 162/2012 R.G., come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese a favore delle parti costituite in giudizio nella misura di euro 2.000 (duemila) per ciascuna.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Calogero Piscitello

Valutazione dell'anomalia dell'offerta e costi del lavoro

Scritto da Melita Manola
Lunedì 02 Luglio 2012 07:48 -

L'ESTENSORE

Elena Stanizzi

IL CONSIGLIERE

Roberto Politi

Depositata in Segreteria il 21 giugno 2012

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)