



DELIBERA N. 275

05 giugno 2024

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 presentata dalla [OMISSIS]S.r.l., congiunta per adesione dell'ARO/TA 2 -Comune Capofila Martina Franca - Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, dei servizi di igiene urbana e complementari nei Comuni ricadenti nell'ambito di raccolta ottimale n. 2 della Provincia di Taranto - CIG: B0EFC6FE79 – Importo a base di gara: euro 112.068.679,090 - S.A.: Comune di Martina Franca ente capofila A.R.O. n. 2/Provincia di Taranto
UPREC/PRE/0118/2024/S/PREC

Riferimenti normativi

Art. 41, comma 13, del d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Costi della manodopera – Tabelle ministeriali

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Progettazione del servizio – Costi della manodopera – Stima - Tabelle ministeriali – Approvazione nuove tabelle prima della pubblicazione del bando – Obbligo adeguamento - Sussiste

Qualora, nelle more della pubblicazione del bando di gara, vengano approvate nuove tabelle ministeriali comportanti un aumento del costo del lavoro, la Stazione appaltante è tenuta ad aggiornare il progetto del servizio, adeguando la stima dei costi della manodopera agli importi recati dalle nuove tabelle.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 5 giugno 2024



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 48299 del 19 aprile 2024, con cui la [OMISSIS] S.r.l. ha contestato gli atti della procedura di gara in oggetto nella parte in cui indicano un costo della manodopera inferiore rispetto a quello risultante dalle tabelle ministeriali per le imprese e società esercenti servizi ambientali, pubbliche e private, vigenti alla data di pubblicazione del bando di gara;

VISTO quanto rappresentato in punto di fatto dall'istante. Il bando della procedura di gara in oggetto, pubblicato in data 22 marzo 2024, individuava il costo della manodopera in euro € 65.472.379,484. Tale stima dei costi era stata effettuata, in fase di progettazione del servizio, sulla base delle tabelle ministeriali per le imprese e società esercenti servizi ambientali, pubbliche e private. Accadeva, tuttavia, che in data 19 marzo 2024 – ovvero 3 giorni prima della pubblicazione degli atti di gara – il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (MLPS) emanava il Decreto Direttoriale recante il nuovo costo medio orario del lavoro per i dipendenti da imprese e società esercenti servizi ambientali; considerato che dall'applicazione del suddetto nuovo costo orario sarebbe derivato un nuovo e maggiore costo della manodopera, con riflessi sull'importo a base d'asta, alcuni concorrenti chiedevano chiarimenti alla Stazione appaltante sulle modalità con cui la differenza di costo annuo – indicata in euro 460.804,93/anno – sarebbe stata integrata nel quadro economico dell'appalto. La Stazione appaltante riscontrava le suddette richieste rappresentando che il progetto dei servizi, con i relativi costi, era stato elaborato utilizzando le tabelle del costo orario allegate al CCNL di riferimento vigente al momento dell'elaborazione, prive degli aggiornamenti pubblicati con Decreto direttoriale n. 14 del 19 marzo 2024 e che la stessa approvazione del progetto del servizio era intervenuta precedentemente alla pubblicazione delle tabelle orarie aggiornate. Quanto alle modalità di integrazione della differenza di costo della manodopera, la Stazione appaltante richiamava taluni arresti recenti della giurisprudenza ove si afferma che “la stipula del nuovo CCNL di settore, sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell'offerta, per un verso comporta la sua applicazione al personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto; per altro verso, impone alla stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi previsti, in quanto sicuramente applicabili alla futura esecuzione del contratto da affidare, e conseguentemente di verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi (Cons. Stato, V, 15 Gennaio 2024, n. 453; Cons. Stato, V, 7 luglio 2023, n. 6652; cfr., al riguardo, anche id., 24 marzo 2020, n. 2056 e Id., III, 3 maggio 2022, n. 3460) mentre sarebbe irrilevante la circostanza che per il calcolo progettuale del costo del lavoro la stazione appaltante abbia fatto riferimento ai parametri (di altro precedente) CCNL (....), poiché (....) “la verifica di congruità si proietta anche sulla fase di esecuzione del contratto (mentre i dati utilizzati per la predisposizione del bando di gara e per il calcolo dell'importo a base di gara hanno il solo scopo di effettuare una stima minima del costo del lavoro del contratto da affidare” (Cons. Stato, n. 6652 del 2023 cit.);

VISTE le specifiche contestazioni sollevate dall'istante. Questi sostiene che la decisione assunta dall'Ente sia viziata da eccesso di potere. L'aumento dei costi della manodopera (pari ad euro 3.225.634,51 per l'intero settennio di affidamento del servizio), che incide almeno del 3% sull'importo complessivo dell'appalto, presenta riflessi significativi sulla formulazione dell'offerta e sulla percentuale di utile realizzabile, facendo venire meno l'equilibrio economico-finanziario della commessa; il che non consente la formulazione di un'offerta economicamente sostenibile. Richiama, a sostegno della propria tesi, alcune sentenze del giudice amministrativo, dalle quali si desumerebbe che l'aggiornamento dei prezzi ai reali



valori di mercato ha carattere imperativo, in quanto posto a presidio di interessi di rilievo pubblicistico quali le condizioni di serietà dell'offerta, la qualità delle prestazioni, l'effettiva concorrenzialità e convenienza economica dell'appalto;

VISTI gli specifici quesiti sollevati dall'istante: 1) Se è conforme agli artt. 9 e 41 Dlgs 36/2023 e ai principi di buon andamento imparzialità, proporzionalità, trasparenza, economicità, efficacia e legalità, il mancato aggiornamento e /o adeguamento dell'importo a base di gara con i nuovi costi della manodopera di cui al Decreto direttoriale n. 14 del 19 marzo 2024 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali; 2) Se è legittimo l'operato dell'ARO TA/2 che per un verso, riconosce che il costo della manodopera di cui al Bando pubblicato il 22.03.2023 non tiene conto delle Tabelle del costo orario aggiornate con Decreto direttoriale n. 14 del 19 marzo 2024 (a valere dai mesi di luglio 2022, gennaio, luglio e ottobre 2022, gennaio e luglio 2024), per altro verso impone – a mezzo di chiarimenti – che il concorrente in sede di formulazione dell'offerta tenga comunque conto ed applichi le nuove tabelle del costo della manodopera, negando tuttavia il dovuto aggiornamento di tale voce di costo nella lex di gara, rifiutandosi di rimodulare il relativo quadro economico con l'incremento dei costi della manodopera;

VISTA l'adesione all'istanza di precontenzioso comunicata dall'ARO TA 2, acquisita al prot. n. 49392 del 23 aprile 2024;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 49491 del 23 aprile 2024 e le memorie delle parti;

VISTA la nota prot. n. 54997 del 13 maggio 2024 con cui la Stazione appaltante è stata invitata a precisare quante domande di partecipazione fossero pervenute entro la scadenza dei termini per la presentazione delle offerte e se l'impresa [OMISSIS] S.r.l. avesse presentato un'offerta;

VISTA la nota acquisita al prot. n. 55438 del 14 maggio 2024 con cui l'istante ha rappresentato che la Stazione appaltante ha pubblicato, prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, un avviso di sospensione delle operazioni di gara; pertanto, per un verso, resta aperta per l'istante -che ha già effettuato il sopralluogo- la possibilità di partecipare alla gara e, per altro verso, non potrebbe essere divulgato il dato relativo alle domande di partecipazione alla gara già pervenute, giusto il disposto dell'art. 35, co. 2, d.lgs. n. 36/2023, che prevede il differimento dell'accesso: *"nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime"*;

VISTA la nota acquisita al prot. n. 55656 del 14 maggio 2024 con cui la Stazione appaltante ha confermato di aver sospeso le operazioni di gara prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte;

VISTI gli atti di gara;

CONSIDERATO che, per giurisprudenza costante, la determinazione del prezzo posto a base d'asta non può prescindere da una verifica della reale congruità in relazione alle prestazioni e ai costi per l'esecuzione del servizio, comprese le condizioni di lavoro che consentano ai concorrenti la presentazione di una proposta concreta e realistica, a rischio, in caso contrario, sia di carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell'azione della Pubblica Amministrazione, sia di alterazioni della concorrenza tra imprese: profili tutti giudizialmente scrutinabili (C.d.S., Sez. III, n. 6355/2019). Si è affermato, al riguardo, che in un giudizio avverso il bando di gara "la misura del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche (.....) sulla quale è possibile il sindacato del giudice amministrativo, con la precisazione che tale sindacato è limitato ai casi



di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento", non essendo consentito al giudice di giungere egli stesso alla determinazione del prezzo congruo (T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 18 ottobre 2011, n. 992). Da ultimo, si è sottolineato che "la correttezza della determinazione della base d'asta con attinenza alla situazione di mercato rileva ai fini dell'utilizzazione di tutto il potenziale differenziale previsto per il prezzo nell'ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, al fine di evitare uno svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta (cfr. Cons. Stato, V, 7 giugno 2017, n. 2739, 22 marzo 2016, n. 1186, 15 luglio 2013, n. 3802, 31 marzo 2012, n. 1899)" (C.d.S. sez. II, n. 5634/2020);

CONSIDERATO che alla definizione dell'importo da porre a base di gara concorre anche la stima dei costi della manodopera; detta stima avviene nella fase della progettazione del servizio, prodromica alla pubblicazione del bando di gara, e, salvo i casi in cui siano richieste specifiche figure professionali o un quantitativo minimo di ore annuo, si basa su una ipotetica modalità di espletamento del servizio - tendenzialmente quella del gestore uscente del servizio messo a gara - che non necessariamente coincide con quella proposta dai vari concorrenti. Al fine di tutelare il diritto dei lavoratori ad una equa remunerazione, l'art. 41, comma 13, del d.lgs. 36/2023, in continuità con il previgente Codice, stabilisce che *"Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali"*;

RILEVATO che, nel caso di specie, nella fase della progettazione del servizio, la Stazione appaltante ha stimato i costi della manodopera sulla base delle tabelle del costo del personale del 2019, all'epoca vigenti. Tuttavia, nelle more della pubblicazione del bando di gara, interveniva il decreto direttoriale n. 14 del 19 marzo 2024 con cui il Ministero del lavoro e delle politiche sociali approvava le nuove tabelle ministeriali per i dipendenti da imprese e società esercenti servizi ambientali - Aziende pubbliche e private, con decorrenza dal 1° gennaio 2022 al 31 dicembre 2024;

RILEVATO che tali nuove tabelle - che, peraltro, recepiscono l'accordo stipulato in data 18 maggio 2022 da Utilitalia, Confindustria, Cisambiente, Legacoop Produzione e Servizi, Confcooperative Lavoro e Servizi, Agci Servizi, Assoambiente, come rappresentanti dei datori di lavoro, e da FP-CGIL, FIT-CISL, UILTRASPORTI e FIADEL, come rappresentanti dei lavoratori, per il rinnovo del CCNL dei Servizi ambientali - comportano un decisivo aumento dei costi della manodopera e troveranno certa applicazione nella fase esecutiva del contratto;

CONSIDERATO che, in tale contesto, tenuto conto che l'appalto rientra tra quelli ad alta intensità di manodopera (euro 65.472.379,484 di costo del personale su euro 112.068.679,090 a base d'asta) e che il rilevante aumento dei costi della manodopera (pari ad euro 3.225.634,51 per l'intero settennio di affidamento del servizio) impatta in modo significativo sull'importo posto a base di gara e sullo stesso equilibrio economico-finanziario dell'appalto - come individuato dalla Stazione appaltante in fase di progettazione del servizio -, pregiudicando la più ampia partecipazione delle imprese alla gara e, di riflesso, la selezione della migliore offerta, si ritiene che la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'aggiornamento dei costi della manodopera, rettificando l'importo originariamente stimato per adeguarlo a quello riportato nelle nuove tabelle Ministeriali;



CONSIDERATO che le pronunce del Consiglio di Stato richiamate dalla Stazione appaltante appaiono inconferenti: il principio ivi espresso e sicuramente condivisibile concerne, infatti, la diversa ipotesi della sopravvenienza, in corso di gara, di un nuovo CCNL e la verifica, nell'ambito del subprocedimento di anomalia delle offerte, del rispetto dei trattamenti salariali minimi da parte dell'aggiudicatario per tutto il periodo di presumibile durata dell'appalto. E' di tutta evidenza che, a differenza dei casi esaminati, in quello di specie, le nuove tabelle ministeriali sono state approvate prima della pubblicazione del bando di gara e che la Stazione appaltante, quand'anche non ne avesse avuto conoscenza, ne ha appreso notizia dagli operatori economici a brevissima distanza dalla pubblicazione degli atti di gara, in una fase iniziale della procedura, quando era nelle condizioni di sospendere le operazioni di gara e di adeguare il progetto del servizio e il quadro economico dell'appalto al nuovo costo del lavoro;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che l'approvazione delle nuove tabelle ministeriali recanti il costo medio della manodopera, intervenuta prima della pubblicazione del bando di gara, imponeva alla Stazione appaltante di aggiornare il progetto del servizio e di adeguare la stima del costo della manodopera al nuovo e maggiore importo recato dalle nuove tabelle ministeriali. La Stazione appaltante è tenuta, pertanto, a ridefinire il costo della manodopera sulla base delle nuove tabelle ministeriali e a rimodulare il quadro economico dell'appalto in ragione dell'aumento di tale voce.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, la stazione appaltante che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente