

Qualora un bando di gara, richieda tra i requisiti speciali che il personale che verrà adibito al servizio abbia “almeno due anni di esperienza lavorativa e mansioni identiche a quelle oggetto dell’appalto” non si possono ammettere, nel novero di tali lav

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Riguardo alle legittime giustificazioni, in un appalto di servizi, a sostegno di un’offerta economica anomala troppo bassa, il Consiglio di Stato con la decisione numero 1768 del 5 aprile 2006 ci insegna che:

<Al riguardo l’****, con nota in data 7 aprile 2004, tra i vari elementi costitutivi dell’offerta presentata dalla ricorrente, da precisare al fine di verificare la congruità dell’offerta anormalmente bassa, aveva compreso il “numero di ore-uomo minime di III livello del CCNL vigente di categoria (Imprese esercenti servizi di recapito) e con almeno due anni di esperienza lavorativa e mansioni identiche a quelle oggetto dell’appalto, ipotizzate necessarie alla prestazione del servizio”, nonché “i dati retributivi e normativi impiegati per il calcolo del costo orario della manodopera” mediante la compilazione di una tabella allegata, riguardante la determinazione del costo orario del personale. Nella stessa nota veniva aggiunto che, “in calce alla tabella dovranno essere analiticamente precisati i riferimenti normativi e/o contrattuali che giustificano eventuali più favorevoli quantificazioni di uno o più elementi indicati rispetto ai normali valori di riferimento previsti dalla normativa vigente”.

La ricorrente, nella propria risposta in data 14 aprile 2004, aveva detto: che le n. ore - uomo previste erano 8304; che la politica dei “tirocini formativi” seguita dall’azienda consentiva di assumere personale che beneficia di agevolazioni e sgravi; che essa si avvaleva, “di massima, per tutte le assunzioni, dei

benefici previsti dalle leggi 407/90 e/o 223/91”; e che l’insieme delle azioni poste in essere consentiva “di ottenere dei costi complessivi della manodopera competitivi”. Nella tabella allegata la ricorrente, con riguardo agli oneri previdenziali e assistenziali, aveva posto una nota in cui richiamava l’applicazione dei benefici di cui all’art. 8 della l. n. 407/1990.

La sezione ritiene, innanzitutto, che il requisito richiesto dal bando al par. III.4) non fosse conciliabile con l’offerta di lavoratori assunti, ai sensi dell’art. 8 della l. n. 407/1990, con contratto di formazione e lavoro, il quale prevede, accanto a una fase lavorativa in senso stretto, una fase di formazione specifica nel settore per il quale si viene assunti. L’acquisizione di un’esperienza nel settore rappresenta la causa e lo scopo di tale forma di contratto. Così che i lavoratori neo assunti con il contratto di formazione e lavoro non possono vantare un’esperienza pregressa in quelle mansioni>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3037/05, proposto da:

**** S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. *****,
ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Roma, via Parigi, n. 11;

contro

ENTE PER LE NUOVE TECNOLOGIE, L'ENERGIA E L'AMBIENTE (ENEA), in persona del legale
rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici
domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

e nei confronti di

**** S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv.
*****, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. ***** in Roma,
viale Vaticano, n. 45;

**** S.P.A. E CASA SPEDIZIONI **** S.P.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non
costituite in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione terza-ter, 24 gennaio 2005, n.

532;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'**** e della **** s.p.a.;

vista l'istanza istruttoria dell'appellante, depositata il 5 luglio 2005;

vista l'ordinanza della sezione 27 settembre 2005, n. 5076;

viste le memorie prodotte dall'appellante e dall'****;

visti tutti gli atti della causa;

relatore all'udienza pubblica del 31 gennaio 2006 il consigliere *****, e uditi l'avv. ***** per l'appellante e l'avv. dello Stato ***** per l'****;

ritenuto e considerato quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Il primo giudice, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso proposto da **** s.r.l. avverso:

a) nota dell'**** 28 aprile 2004, n. 027325-FRASGEN, con cui si comunicava alla ricorrente l'esclusione, per anomalia dell'offerta, dalla gara per l'affidamento del servizio postale nei centri dell'**** di *****, Frascati e Roma sede;

b) nota dell'**** 7 aprile 2004, n. 022565-FRASGEN, recante la richiesta di precisazioni, da parte della stazione appaltante, sull'anomalia dell'offerta della ricorrente;

c) nota dell'**** 4 maggio 2004, n. 28868-FRASGEN;

d) verbali della Commissione di congruità in data 27 aprile 2004, 7 maggio 2004 e 19 novembre 2004;

e) verbale della Commissione di aggiudicazione in data 7 maggio 2004;

f) atto di aggiudicazione dell'appalto in favore di **** s.p.a.;

g) eventuale contratto, se nelle more stipulato con l'aggiudicatario;

h) ogni diverso provvedimento coordinato, antecedente, successivo, preordinato o connesso, compreso, ove occorra e in parte qua, il bando di gara.

Veniva chiesto anche il risarcimento del danno.

Si tratta di un pubblico incanto indetto dall'**** per l'affidamento del servizio postale, di durata di 36 mesi a partire dal 1° giugno 2004, nei centri di cui si è detto, da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso a favore dell'offerente il maggior ribasso unico percentuale, per l'importo a base d'asta di € 555.000,00.

**** s.r.l., avendo offerto il ribasso unico percentuale del 36,70%, si era collocata al primo posto in graduatoria e si era aggiudicata provvisoriamente la gara. La stessa, tuttavia, dopo l'instaurazione della procedura in contraddittorio con l'**** (richiesta di chiarimenti e presentazione degli stessi), veniva esclusa per anomalia dell'offerta.

**** s.r.l., con motivi aggiunti, impugnava i verbali della Commissione di congruità in data 27 aprile e 7 maggio 2004 e, ove occorra, il bando di gara.

A seguito di provvedimento cautelare emesso da questa sezione, con ordinanza 23 settembre 2004, n. 4292, la Commissione di congruità, nella seduta del 19 novembre 2004, ribadiva il giudizio sull'anomalia dell'offerta della ricorrente; la quale, conseguentemente, presentava ulteriori motivi aggiunti.

La gara, escluse le prime due imprese per anomalia e la terza per difetto dei requisiti di partecipazione, veniva aggiudicata alla quarta, **** s.p.a., che aveva offerto un ribasso d'asta pari al 5%.

La Commissione di congruità, nella seduta del 27 aprile 2004, aveva affermato che il solo costo della manodopera per il triennio contrattuale era di € 347.736,00, ai quali andavano aggiunti le spese di

gestione pari all'8,50% e l'utile del 3,90%, che davano un costo generale di € 392.008,00. Così che l'offerta della ricorrente, pari a € 334.224,00, era di gran lunga inferiore ai costi reali del servizio. Ciò sulla base delle tabelle di cui al d.m. del lavoro e delle politiche sociali 22 gennaio 2003, che stabilisce il costo del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto per il personale delle imprese esercenti servizi postali (riferito al mese di novembre 2002) per un impiegato di III livello (così come richiesto dal disciplinare di gara).

La Commissione giudicatrice perveniva alle medesime conclusioni nella seduta del 7 maggio 2004, in sede di ulteriore verifica della congruità dell'offerta della ricorrente. Questa volta alla luce delle tabelle, aggiornate al gennaio 2004, del costo orario per i dipendenti di III livello delle imprese esercenti servizi di recapito in loco, della Federazione imprese servizi (FISE) e di quelle allegate al contratto collettivo nazionale di lavoro (C.C.N.L.) per i servizi recapiti.

Il primo giudice ha ritenuto che il giudizio di anomalia fosse corretto, in quanto si andava al di sotto dei minimi tariffari e poiché il nuovo giudizio di anomalia, espresso a seguito dell'ordinanza di questa sezione n. 4292/2004, poteva considerarsi superato data la correttezza del precedente e non aggiungendo nulla di nuovo.

2. La sentenza viene appellata da **** s.r.l. per i seguenti motivi:

1) eccesso di potere sotto ogni figura sintomatica; sviamento.

2) Errore su un punto decisivo della controversia: violazione e/o falsa applicazione e/o interpretazione della lex specialis (par. III.4) e dell'art. 5 del capitolato tecnico. Eccesso di potere sotto ogni figura sintomatica.

La ricorrente sostiene che:

- in sede di giustificazioni, avrebbe precisato di volersi avvalere "...per tutte le assunzioni dei benefici previsti dalle leggi n. 408/90 e/o n. 223/91";

- avrebbe quindi giustificato il proprio prezzo dicendo che, dopo l'aggiudicazione, avrebbe assunto alle proprie dipendenze, ai sensi della l. 29 dicembre 1990, n. 407, un numero di lavoratori (quattro) avente almeno due anni di esperienza lavorativa nell'esecuzione di mansioni identiche a quelle oggetto dell'appalto;

- il bando avrebbe richiesto il requisito dell'esperienza lavorativa e non quello dell'anzianità aziendale del lavoratore;

- il primo giudice avrebbe errato nel ritenere che il bando richiedesse "due anni di anzianità nella qualifica".

3) Violazione e falsa applicazione di legge: d.m. 22 gennaio 2003; art. 25 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157; art. 1 della l. 7 novembre 2000, n. 327; violazione della lex specialis della gara. Eccesso di potere per irrazionalità, contraddittorietà, illogicità, sviamento e perplessità.

Si denuncia l'illegittimità dell'operato della Commissione giudicatrice; la quale, nel primo verbale, avrebbe fatto riferimento alle tabelle di cui al d.m. 22 gennaio 2003 ai fini della determinazione del costo del lavoro fissandolo in € 28.978,76 annui, nel secondo verbale avrebbe determinato lo stesso costo in diverso ammontare, pari a € 31.513,48, utilizzando le tabelle FISE-ARE, e nel terzo verbale avrebbe determinato lo stesso costo in € 27.892,07, utilizzando le tabelle FISE-ASSOPOSTA e quelle FISE-ARE. Si contestano poi dettagliatamente le valutazioni, mediante tabelle, effettuate dalla Commissione di congruità e si sostiene che la propria offerta non sarebbe stata anomala.

4) Erroneità della sentenza: vizio logico e travisamento dei fatti e dei presupposti. Conseguente violazione e falsa applicazione di legge: art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241; art. 25 del d.lgs. n. 157/1995; art. 1 della l. n. 327/2000. Eccesso di potere per carenza di motivazione, irrazionalità, contraddittorietà, illogicità, sviamento e perplessità.

Si deduce che la propria offerta sarebbe stata comunque congrua, applicando sia il d.m. 22 gennaio 2003, sia il contratto FISE-ASSOPOSTA, sia quello FISE-ARE.

5) Violazione e falsa applicazione della direttiva CE 93/37 del 14 giugno 1993 così come interpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia 27 novembre 2001, n. 285/286. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Sviamento.

Si sostiene che il giudizio sull'anomalia espresso dall'articolo 111 della Costituzione sarebbe stato incompleto e non pieno.

6) Sussisterebbero i presupposti per conseguire il risarcimento del danno.

L'**** e **** s.pa. si sono costituiti in giudizio, resistendo al ricorso in appello.

La sezione, con ordinanza 27 settembre 2005, n. 5076, ha disposto incumbenti istruttori, che sono stati adempiuti.

L'appellante e l'**** hanno prodotto memorie con le quali hanno ulteriormente illustrato le proprie difese.

3. Il ricorso in appello è infondato.

Il bando della gara di cui trattasi prevedeva, al par. III.4), che "...l'impresa utilizzerà per il servizio oggetto dell'appalto esclusivamente personale alle proprie dipendenze con inquadramento almeno al III livello del C.C.N.L. di categoria (Imprese esercenti servizio di recapito) e con almeno due anni di esperienza lavorativa e mansioni identiche a quelle oggetto dell'appalto...".

Al riguardo l'*****, con nota in data 7 aprile 2004, tra i vari elementi costitutivi dell'offerta presentata dalla ricorrente, da precisare al fine di verificare la congruità dell'offerta anormalmente bassa, aveva compreso il "numero di ore-uomo minime di III livello del CCNL vigente di categoria (Imprese esercenti servizi di recapito) e con almeno due anni di esperienza lavorativa e mansioni identiche a quelle oggetto dell'appalto, ipotizzate necessarie alla prestazione del servizio", nonché "i dati retributivi e normativi impiegati per il calcolo del costo orario della manodopera" mediante la compilazione di una tabella allegata, riguardante la determinazione del costo orario del personale. Nella stessa nota veniva aggiunto che, "in calce alla tabella dovranno essere analiticamente precisati i riferimenti normativi e/o contrattuali che giustificano eventuali più favorevoli quantificazioni di uno o più elementi indicati rispetto ai normali valori di riferimento previsti dalla normativa vigente".

La ricorrente, nella propria risposta in data 14 aprile 2004, aveva detto: che le n. ore - uomo previste erano 8304; che la politica dei " tirocini formativi " seguita dall'azienda consentiva di assumere personale che beneficia di agevolazioni e sgravi; che essa si avvaleva, "di massima, per tutte le assunzioni, dei benefici previsti dalle leggi 407/90 e/o 223/91"; e che l'insieme delle azioni poste in essere consentiva "di ottenere dei costi complessivi della manodopera competitivi". Nella tabella allegata la ricorrente, con riguardo agli oneri previdenziali e assistenziali, aveva posto una nota in cui richiamava l'applicazione dei benefici di cui all'art. 8 della l. n. 407/1990.

La sezione ritiene, innanzitutto, che il requisito richiesto dal bando al par. III.4) non fosse conciliabile con l'offerta di lavoratori assunti, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 407/1990, con contratto di formazione e lavoro, il quale prevede, accanto a una fase lavorativa in senso stretto, una fase di formazione specifica nel settore per il quale si viene assunti. L'acquisizione di un'esperienza nel settore rappresenta la causa e lo scopo di tale forma di contratto. Così che i lavoratori neo assunti con il contratto di formazione e lavoro non possono vantare un'esperienza pregressa in quelle mansioni.

La ricorrente, inoltre, nelle giustificazioni rese nella propria risposta in data 14 aprile 2004, non aveva fornito indicazioni sul personale, con riguardo all'anzianità, alla qualifica e all'esperienza, da adibire al servizio di cui trattasi e sulla possibilità di godere, con riguardo al personale stesso, dei benefici di cui all'art. 8, comma 9, della l. n. 407/1990; il quale si riferisce alle assunzioni con contratto a tempo indeterminato di lavoratori "disoccupati da almeno ventiquattro mesi o sospesi dal lavoro e beneficiari di trattamento straordinario di integrazione salariale da un periodo uguale a quello suddetto, quando esse non siano effettuate in sostituzione di lavoratori dipendenti dalle stesse imprese per qualsiasi causa licenziati o sospesi", prevedendo, in tali casi, la riduzione del 50% dei contributi previdenziali e assistenziali per un periodo di trentasei mesi. Un simile sistema di benefici è previsto, in presenza di varie condizioni, in caso di assunzione di lavoratori che fruiscono da almeno dodici mesi del trattamento speciale di disoccupazione, dall'art. 20 della l. 23 luglio 1991, n. 223.

In tal modo la ricorrente non aveva fornito elementi univoci e precisi sull'effettiva applicabilità a se stessa delle invocate disposizioni, con riguardo al personale dipendente da utilizzare per il servizio oggetto dell'appalto; elementi che si sarebbero dovuti fornire proprio perché incidenti in maniera determinante sull'entità dell'offerta.

La sezione, pertanto, ritiene corretto il giudizio di anomalia dell'offerta presentata dalla **** s.r.l., tra l'altro espresso, con le stesse conclusioni, in ognuna delle tre sedute in cui si è riunita la Commissione di congruità. Nella specie, il costo annuo dei dipendenti, ammontante nell'offerta della ricorrente a € 22.364,35, era di gran lunga inferiore a quello determinato sulla base di ciascuna delle tre tabelle prese a riferimento (€ 28.978,76 secondo la tabella ministeriale, € 30.757,48 secondo la tabella FISE e € 29.557,53 secondo la tabella del C.C.N.L.). E le giustificazioni rese dalla ricorrente non erano sufficienti a dimostrare l'effettiva possibilità di usufruire degli invocati benefici di legge.

Da quanto ritenuto dalla sezione consegue l'irrilevanza della questione sul possesso, da parte del personale dipendente utilizzato dall'appaltatore, di almeno due anni di anzianità nella qualifica aziendale; questione che non rileva più, una volta considerato l'operato dell'ente appellato, con riguardo al giudizio di anomalia dell'offerta presentata dalla ricorrente, esente dalle censure dedotte.

L'infondatezza della pretesa dell'appellante comporta la conseguente reiezione della domanda risarcitoria.

4. Il ricorso in appello, pertanto, deve essere respinto. Le spese del presente grado di giudizio, sussistendo giusti motivi, possono essere compensate. Nulla spesa nei confronti degli appellati non costituiti.

Per questi motivi

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, respinge il ricorso in appello.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio. Nulla spese nei confronti degli appellati non costituiti.

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

Così deciso in Roma il 31 gennaio 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori:

presidente

consigliere

consigliere, estensore

consigliere

consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
- il...05/04/2006

<https://www.diritto.it/qualora-un-bando-di-gara-richieda-tra-i-requisiti-speciali-che-il-personale-che-verra-a-dibito-al-servizio-abbia-almeno-due-anni-di-esperienza-lavorativa-e-mansioni-identiche-a-quelle-oggetto/>