

Mancata indicazione separata dei costi della manodopera nell'offerta economica.

Data di pubblicazione: 9-3-2018

1. L'omesso scorporo dei costi della manodopera non rende inammissibile l'offerta economica, in difetto di una disposizione normativa che lo stabilisca, dato che tali costi devono essere individuati dalla stazione appaltante soltanto al fine dell'eventuale controllo dell'anomalia dell'offerta.

Guida alla lettura

Con la sentenza in esame il T.A.R. ha rigettato un ricorso che lamentava la mancata esclusione dell'offerta prima classificata per omessa indicazione separata dei propri costi della manodopera, in asserita violazione dell'art. 95, co. 10 del d. lgs. n. 50/2016.

Secondo la prospettazione del ricorrente, in particolare, tale indicazione si renderebbe necessaria per permettere alla stazione appaltante di verificare, già in sede di esame delle offerte di gara, l'effettivo rispetto dei livelli minimi retributivi per il personale impiegato nell'appalto.

Il T.A.R., invece, analizzato il dato testuale dell'art. 95, co. 10, in combinato disposto con l'art. 97, co. 5, lett. d) nonché con l'art. 23, co. 16, interpreta tale disposizione nel senso di considerare unicamente i costi della sicurezza quale somma che deve essere scorporata dall'importo assoggettato al ribasso d'asta, mentre i costi della manodopera, per i quali nemmeno è previsto un divieto di ribasso, devono essere individuati dalla stazione appaltante soltanto al fine dell'eventuale controllo dell'anomalia dell'offerta.

Pertanto, secondo il Collegio, il mancato scorporo nell'offerta economica dei costi della manodopera rappresenta un difetto solo formale, non sanzionabile con l'esclusione dalla procedura, dovendo, comunque, sempre prevalere il principio del *favor participationis*.

Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 621 del 2017, proposto da:

Cosepuri Soc. Coop. P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Stefanelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, via Azzo Gardino 8/A;

contro

Unione dei Comuni Valli del Reno, Lavino e Samoggia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Bragagni, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, Strada Maggiore, 31;

nei confronti di

Re Manfredi Consorzio Soc.Coop. A R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Libero Zingrillo, Romeo Tigre, domiciliato ex art. 25 cpa presso Segreteria Tar in Bologna, Strada Maggiore 53;

per l'annullamento

previa sospensione

della Determinazione n. 333 del 28/08/2017 con cui l'Unione di Comuni Valli del Reno, Lavino e Samoggia ha disposto l'aggiudicazione nei confronti della società RE MANFREDI Consorzio Coop. e Soc. a r.l. dell'appalto relativo all'affidamento del servizio di trasporto scolastico per i Comuni di Casalecchio di Reno, Monte San Pietro e di Valsamoggia – "LOTTO 2";

del Verbale n. 3 della seduta pubblica del 9/8/2017 in cui la Commissione Giudicatrice dava comunicazione del punteggio assegnato all'offerta tecnica e procedeva all'apertura delle offerte economiche, di tutti gli altri Verbali di gara, se ed in quanto rilevanti;

del contratto, non cognito, eventualmente sottoscritto da RE MANFREDI Consorzio Coop. e Soc. a r.l. con l'Unione di Comuni Valli del Reno, Lavino e Samoggia;

nonché per la condanna

al risarcimento dei danni tutti subiti dalla seconda graduata Cosepuri Soc. Coop. P.A. in conseguenza del mancato affidamento del servizio relativo al "LOTTO 2" alla medesima, in conseguenza della mancata esclusione della RE MANFREDI Consorzio Coop. e Soc. a r.l. dalla procedura in questione, danno da ristorare in forma specifica nonché, in subordine, per equivalente economico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unione dei Comuni Valli del Reno, Lavino e Samoggia e di Re Manfredi Consorzio Soc.Coop. A R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2018 la dott.ssa Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe sono stati impugnati i seguenti atti :

a). determina n. 333 del 28.8.2017 con cui l'Unione di Comuni Valli del Reno Lavino e Samoggia ha disposto la aggiudicazione nei confronti della società Re Manfredi consorzio coop e soc a rl dell'appalto relativo all'affidamento del servizio di trasposto scolastico per i Comuni di Casalecchio di Reno, Monte San Pietro e di Valsamoggia Lotto 2 ;

b). verbale 3 della seduta pubblica del 9.8.2017;

c). contratto eventualmente sottoscritto;

E' stata chiesta altresì la condanna al risarcimento di tutti i danni subiti.

In punto di fatto occorre ricostruire gli eventi intervenuti :

a). i Comuni di Casalecchio di Reno, Monte San Pietro e di Valsamoggia (di seguito : Comuni) hanno bandito una gara unica suddivisa in 3 lotti per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico riguardante i suddetti comuni per il periodo compreso tra il 15.9.2017 e il 30.6.2020 mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 DLGS 50/2016 e con la aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 DLGS 50/2016;

b). alla gara hanno partecipato 2 concorrenti : la ricorrente e il Consorzio di cooperative sociali Re Manfredi;

c). il bando stabiliva che : non sarebbero state ammesse offerte "espresse in modo indeterminato e/o incompleto" nonché disponeva che il soccorso istruttorio sarebbe stato applicato per sanare ogni mancata incompletezza e irregolarità essenziale degli elementi formali della domanda di partecipazione con espressa esclusione di quelli afferenti alla "offerta tecnica ed economica";

d). la RE MANFREDI si aggiudicava il Lotto 2 per un importo di € 468.300,00 oltre iva; alla

ricorrente venivano assegnati i restanti due lotti:

e). con determina n. 333/2017 la stazione appaltante ha confermato la aggiudicazione del lotto 2 alla controinteressata RE MANFREDI chiarendo che “l’omissione dei costi della manodopera richiesta dall’art. 95 comma 10 DLGS 50/2016 non integra una causa di esclusione dell’offerente in quanto non espressamente previsto nella norma che fa espresso richiamo all’art. 97, comma 5, lettera d), relativo alle offerte anormalmente basse”.

Il ricorso è stato affidato al seguente motivo di diritto :

1). Violazione di legge per violazione art. 95, comma 10, DLGS 50/2016 in combinato disposto con capitolato speciale di gara nella parte relativa ai criteri di aggiudicazione, lettera b, offerta economica; eccesso di potere, difetto di motivazione e illogicità manifesta.

Secondo la ricorrente la mancata indicazione dei costi della manodopera nella offerta economica della controinteressata RE MANFREDI doveva comportare la sua immediata esclusione dalla gara. (cfr., art. 95 comma 10).

Si insiste nel sostenere che lo scorporo dei costi di manodopera da parte dei concorrenti serve alla PA per verificare, già in sede di esame delle offerte di gara, l’effettivo rispetto dei livelli minimi retributivi per il personale impiegato nell’appalto.

Non potrebbe applicarsi in proposito il soccorso istruttorio.

In data 22.9.2017 si è costituita l’Unione Comuni.

In data 22.9.2017 è stata depositata memoria di RE MANFREDI.

Sostiene che vi sarebbe inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del bando e del capitolato.

Alla pagina 7 spiega la differenza tra gli oneri di sicurezza e il costo della manodopera.

Le parti hanno depositato ultime memorie difensive.

In data 5.2.2018 la ricorrente insiste nel sostenere che:

- a). nell’offerta RE MANFREDI i costi della manodopera non risultano indicati;
- b). il nuovo comma 10 dell’art. 95 è una norma “eterointegrativa” che deve trovare automatica applicazione in ogni procedura a prescindere da una sua espressa previsione nei documenti di gara;
- c). l’odierna aggiudicataria ha offerto un costo di manodopera di soli € 72.500 a fronte di quello della ricorrente di € 240.000.

La aggiudicataria deposita memoria in data 6.2.2018. Chiarisce in particolare che <in realtà l'importo indicato nell'allegato prodotto si riferisce al costo annuo e va dunque moltiplicato per tre per un importo complessivo di € 217.500 evidentemente privo di qualsivoglia anomalia>.

I). In via preliminare va richiamata la normativa in materia.

Il comma 10 dell'articolo 95 più volte citato prevede : "Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)" con la precisazione che il citato articolo 97, comma 5, lettera d) posto tra i casi in cui possono essere individuate le offerte come anormalmente basse inserisce quelle per le quali il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16.

Si rammenta che nella prima versione approvata in via preliminare dal Consiglio dei Ministri l'ultimo periodo del citato articolo 16 era il seguente "Il costo della manodopera e i costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso d'asta" mentre nella versione finale diventa "I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso".

II). Tanto premesso, può passarsi al merito del ricorso.

Il ricorso è infondato e va respinto.

Il Collegio concorda con quanto sostenuto in replica dalle controparti.

L'interpretazione letterale e logica della norma significa che <soltanto i costi della sicurezza> devono essere scorporati dall'importo assoggettato al ribasso d'asta e che i costi della manodopera devono essere soltanto individuati dalla stazione appaltante al fine dell'eventuale controllo dell'anomalia.

Si osserva poi ulteriormente che :

a). ex art. 23 comma 16 del DLGS 50/2016 "solo" i costi della sicurezza devono essere scorporati e non sono soggetti a ribasso; i costi della manodopera devono essere indicati ma non sono soggetti allo scorporo né tantomeno al divieto di ribasso;

b). la mancata indicazione costituisce difetto solo formale e non è sanzionabile con la esclusione in nome del favor participationis;

c). l'art. 95 comma 10 prevede il dovere di indicare i costi della manodopera (e non lo scorporo) e quelli della sicurezza ma la loro mancata indicazione (di quelli della manodopera) non può condurre alla esclusione;

d). risulta comunque in atti che l'offerta di Re Manfredi "non" ha i caratteri della anomalia.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Le spese possono essere compensate in considerazione delle oscillazioni giurisprudenziali in materia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda):

Respinge il ricorso come in epigrafe proposto.

Spese compensate.

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