



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1183 DEL 19 dicembre 2018

OGGETTO: Istanza congiunta (per adesione successiva) di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Gioma Facility Management S.r.l. e A.R.N.A.S. “Garibaldi” - Catania – Procedura negoziata informale senza previa pubblicazione di bando ex art. 63, comma 2, lett.c), d.lgs. n. 50/2016 per l’acquisizione del servizio di pulizia, sanificazione ordinaria giornaliera e periodica delle aree ad altissimo livello, alto, medio, basso, bassissimo rischio e delle aree esterne e del servizio di disinfestazione, derattizzazione e deblattizzazione delle strutture sanitarie, amministrative e di tutte le aree esterne. Importo a base di gara euro. 227.780,00. Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. S.A.: A.R.N.A.S. “Garibaldi” – Catania.

PREC 232/18/S

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al protocollo n. 62057 del 13 luglio 2018, l’operatore economico Gioma Facility Management S.r.l. (di seguito anche GFM) ha contestato la legittimità della richiesta da parte della stazione appaltante in sede di verifica della congruità dell’offerta anormalmente bassa, di giustificazioni che presuppongono la produzione di un piano dettagliato di lavoro non contemplato nel disciplinare di gara. In particolare, l’istante ha rappresentato di avere ricevuto, dopo avere compiutamente risposto a numerose richieste di giustificazioni, una ennesima richiesta di chiarimenti inerenti gli standard prestazionali che comporterebbe la redazione di un piano di lavoro (indicativo del dettaglio del numero di operatori e di ore per singola area e/o prestazione, il numero delle macchine per singola attività e/o locale, il numero degli operatori impiegati per macchina, ecc.) diverso da quello già prodotto secondo le prescrizioni dettate dal Capitolato tecnico e valutato positivamente dalla Commissione.

A seguito della manifestazione di volontà della stazione appaltante di aderire all’istanza ai sensi dell’art. 3, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso (prot. n. 68308/2018 e prot. n. 94371/2018), l’avvio del procedimento è stato comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 100152 del 5 dicembre 2018.

Hanno partecipato al contraddittorio A.R.N.A.S. “Garibaldi” – Catania, con nota acquisita al prot. n. 101789 del 10 dicembre 2018 nella quale ha rivendicato, nei limiti della ragionevolezza, l’assenza di limitazioni prefissate al potere di verifica della stazione appaltante, e MA.CA. S.r.l., l’operatore economico che ha offerto il secondo migliore ribasso dopo GFM, con nota acquisita al prot. n. 102251 dell’11 dicembre 2018 nella quale ha evidenziato come, nel caso di specie, le richieste dell’amministrazione appaiano ultronee e immotivate stante la palese anomalia ed insostenibilità dell’offerta formulata da GFM (ribasso del 43,69%).

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta all’Autorità dalle parti interessate – sulla quale, incidentalmente, in via generale può rilevarsi che la verifica della complessiva attendibilità dell’offerta economica è direttamente connessa con scelte rimesse alla stazione appaltante, quale espressione di autonomia negoziale in ordine



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

alla convenienza dell'offerta ed alla serietà e affidabilità dell'operatore economico (Ad. Pl. n. 36/2012) nell'esercizio di un tipico potere tecnico-discrezionale e si attua attraverso un pieno contraddittorio anche, se necessario, mediante più passaggi procedurali, nella forma ritenuta più opportuna dall'amministrazione, volti a chiarire i profili ancora dubbi o in contestazione dopo la presentazione delle iniziali giustificazioni scritte, ferma restando l'immodificabilità dell'offerta – è da ritenersi assorbita dalla questione pregiudiziale, impattante sulla legittimità dell'intera procedura, rappresentata dalla scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo.

Nella determina a contrarre del 10 dicembre 2017, la stazione appaltante ha ritenuto che, «nonostante il servizio di pulizia e sanificazione sia caratterizzato da alta intensità di manodopera, si possa individuare quale criterio di aggiudicazione quello del minor prezzo di cui al combinato disposto del c. 4 lett. b) e c. 5 dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. in deroga al comma 3 del medesimo articolo, in quanto trattasi di servizio con caratteristiche standardizzate, come puntualmente definite nel Capitolato tecnico, e le cui condizioni sono definite dal mercato, come rilevate ed elaborate dall'ANAC attraverso il sistema di calcolo dei prezzi di riferimento».

La decisione assunta in merito dall'Amministrazione appare in contrasto con la vigente normativa.

Come noto, il d.lgs. n. 50/2016, sulla scorta del considerando 89 della direttiva 24/2014 (laddove si afferma che l'offerta economicamente più vantaggiosa è sempre quella che assicura il miglior rapporto tra qualità e prezzo) ha modificato la previgente disciplina della scelta del metodo di aggiudicazione fondata sul principio di equa ordinazione dei criteri (prezzo più basso e offerta economicamente vantaggiosa) esprimendo una indubbia preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato sul miglior rapporto qualità/prezzo e prevedendo una gerarchia tra i metodi di aggiudicazione

L'art. 95, comma 2, stabilisce che le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo e i successivi commi 3 e 4 specificano, il primo, i casi in cui i contratti devono essere aggiudicati **esclusivamente** con il del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo (e tra questi sono annoverati i contratti relativi ai servizi ad alta intensità di manodopera) e il secondo i casi in cui è possibile utilizzare il criterio del minor prezzo (e tra questi sono annoverati i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato).

Il rapporto tra il comma 3 e il comma 4 dell'art. 95 è stato chiarito alla giurisprudenza come di specie a genere. «Ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3 scatta, cioè, un obbligo speciale di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, a differenza della ordinaria preferenza per tale criterio fatta in via generale dal codice, non ammette deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4, a prescindere dall'entità dello sforzo motivazionale dell'amministrazione» (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 2014 del 2 maggio 2017 e TAR Campania, Napoli, sez. V, sentenza n. 4995 del 24 ottobre 2017).

I servizi di pulizia sono pacificamente qualificabili come servizi ad alta intensità di manodopera, come riconosciuto dalla stessa stazione appaltante, secondo la definizione fornita dall'art. 50 d.lgs. n. 50/2016 come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo del contratto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

(cfr. Consiglio di Stato cit.; TAR Basilicata, sez. I, 27 settembre 2017 n. 612; Parere di precontenzioso n. 251 del 7 marzo 2018).

Ne consegue che l'amministrazione non avrebbe potuto fare valere in deroga al comma 3, lett. a) dell'art. 95 le caratteristiche standardizzate del servizio.

Tale impostazione trova conferma nel bando - tipo n. 2 per l'affidamento di contratti pubblici di servizi di pulizia di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, approvato con delibera n. 2 del 10 gennaio 2018, che prevede esclusivamente il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ciò in quanto, come chiarito nella Relazione illustrativa, «i servizi di pulizia, che per la loro caratteristica ontologica di vedere impiegata un'elevata componente di forza lavoro rientrano sicuramente nei servizi ad alta intensità di manodopera, la cui definizione è data dall'art. 50, comma 1, del Codice, sono da aggiudicarsi **obbligatoriamente** secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 3, lett. a) del Codice».

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che la questione sottoposta all'Autorità dalle parti interessate è da ritenersi assorbita dalla questione pregiudiziale, impattante sulla legittimità dell'intera procedura, rappresentata dalla scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, non conforme alla disciplina normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 gennaio 2019

Per il segretario, Rosetta Greco