DELIBERA N. 1208 DEL 18 dicembre 2019

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla Soc. ____Omissis_____ a r.l. –– Procedura aperta per l'affidamento del servizio di stampa, imbustamento e archiviazione digitale delle fatture in pdf relative ai consumi degli utenti fruitori del s.i.i. nei comuni concessionari del servizio al gestore Talete S.p.A. - Importo a base di gara: euro 476.000,00 – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Talete S.p.A.
PREC 209/19/S

Criteri di aggiudicazione – Minor prezzo – Servizi o forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato – Si devono intendere tutti quei servizi che, per loro natura, sono strettamente vincolati a precisi ed inderogabili standard tecnici o contrattuali e per i quali non vi è alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate.
Per i contratti con caratteristiche standardizzate non vi è alcuna ragione né utilità di valorizzare gli elementi non meramente economici delle offerte, perché queste, proprio perché strettamente assoggettate allo standard, devono assolutamente coincidere tra le varie imprese. Il "minor prezzo" resta dunque circoscritto alle procedure per l'affidamento di forniture o di servizi che sono, per loro natura, strettamente vincolate a precisi ed inderogabili standard tecnici o contrattuali, e per le quali non vi è alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate. In tali casi può prescindersi da una peculiare e comparativa valutazione della qualità dell'esecuzione, in quanto questa viene fissata inderogabilmente a priori dal committente nell'allegato tecnico.

Art. 95 d.lgs. 50/2016

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 89260 dell'8 novembre 2019, con cui la Soc. ____Omissis_____ a r.l. ha contestato la scelta della Stazione appaltante di aggiudicare la gara in oggetto secondo il criterio del minor prezzo in luogo del generale e preferibile criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

VISTA, in particolare, la contestazione circa la carenza dei presupposti per la qualificazione dell'affidando servizio come avente "*caratteristiche standardizzate e le cui condizioni sono definite dal mercato*" ; invero, da un lato, le prestazioni richieste si presterebbero a modalità di esecuzione differenziate in ragione delle scelte tecnologiche e organizzative adottate dai singoli operatori economici, dall'altro, nel Capitolato di gara non sono fornite descrizioni analitiche sulle procedure per lo svolgimento del servizio;

VISTO che, secondo l'istante, il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarebbe l'unico legittimamente adottabile in quanto consentirebbe una valutazione delle scelte tecnologico/organizzative adottate dai concorrenti, garantendo all'amministrazione la migliore scelta

qualitativa nonché la verifica circa la corretta e sicura gestione dei dati trattati nell'espletamento del servizio; peraltro, la mancata valorizzazione della qualità del servizio inciderebbe sulla sua effettività ed efficacia, procurando potenziali danni economici sia alla Stazione appaltante – per il rischio di mancato recapito delle fatture all'utenza – sia all'operatore economico – per la possibile applicazione di penali – e costituirebbe l'unico motivo che ha spinto l'Amministrazione a prevedere nel capitolato una sorta di "periodo di prova" dal quale potrebbe conseguire, in caso di esito negativo, l'interruzione del rapporto; a sostegno di quanto asserito, l'istante ha prodotto alcuni bandi e disciplinari di gare relative a servizi analoghi ove è stato prescelto il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. 95956 del 29 novembre 2019 e le memorie pervenute;

VISTA, in particolare, la memoria della Stazione appaltante ove si valorizza che il servizio in oggetto presenta caratteristiche standardizzate in ragione sia dell'assenza di contenuti tecnologici o innovativi sia per la descrizione capillare delle modalità esecutive contenuta nel Capitolato di gara; per quanto concerne il rispetto della normativa sulla tutela dei dati personali di cui al Reg. UE 679/2016, l'Amministrazione afferma di averlo considerato quale prerequisito che ogni operatore economico deve possedere in ragione dell'attività professionale che svolge e di non avere ritenuto necessario prevedere alcuna specificazione ulteriore rispetto a quella già contenuta in alcune disposizioni della documentazione di gara; quanto al cd. periodo di prova, trattasi di operazioni preliminari di test che prescindono dal criterio di aggiudicazione prescelto; infine, anche la Stazione appaltante ha prodotto alcuni bandi e disciplinari di gara che, in riferimento a servizi analoghi, hanno prescelto il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso;

CONSIDERATO che l'attuale Codice dei Contratti pubblici, coerentemente con i principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega 28 gennaio 2016, n. 11 per l'attuazione delle direttive sugli appalti pubblici del 2014, accorda una tendenziale preferenza al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo; tale scelta, come osservato dalla giurisprudenza, risponde alla necessità di selezionare le offerte non solo da un punto di vista economico ma anche sul piano qualitativo, in funzione del perseguimento degli obiettivi di politica sovranazionale relativi al miglioramento tecnologico, ad un più efficiente utilizzo delle risorse energetiche e alla tutela delle condizioni economiche e di sicurezza del lavoro (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 8 del 2019);

CONSIDERATO che, nell'ambito dei ristretti margini di discrezionalità riconosciuti dalla direttiva europea (art. 67, par. 2, ult. cpv della direttiva 2014/24/UE), il legislatore nazionale ha previsto, all'art. 95, commi 4 e 5, la possibilità di ricorrere al criterio del minor prezzo "*per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato*", purché ne sia data adeguata motivazione;

CONSIDERATO che nelle Linee Guida n. 2, aventi ad oggetto "Offerta economicamente più vantaggiosa", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016, l'Autorità ha precisato che per servizi e forniture "*con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal*

mercato" devono intendersi quei servizi o forniture che, anche con riferimento alla prassi produttiva sviluppatasi nel mercato di riferimento, non sono modificabili su richiesta della stazione appaltante oppure che rispondono a determinate norme nazionali, europee o internazionali; in sostanza, l'art. 95, comma 4, lett. b) del Codice consente alle stazioni appaltanti (e agli operatori economici) di evitare gli oneri, in termini di tempi e costi, di un confronto concorrenziale basato sul miglior rapporto qualità/prezzo, quando i benefici derivanti da tale confronto sono nulli o ridotti (in relazione all'importo del contratto) e tale condizione ricorrerebbe, peraltro, quando le condizioni di offerta sono tali da imporre, di fatto, l'acquisto di beni o servizi con condizioni note alla stazione appaltante già in fase di predisposizione del bando;

CONSIDERATO che la posizione dell'Autorità risulta perfettamente allineata a quella della Giurisprudenza che ha chiarito come l'eccezione di cui all'art. 95, comma 4 del d.lgs. 50/2016 sia *"palesemente finalizzata a garantire una significativa accelerazione della procedura, soprattutto quando le prestazioni non devono assolutamente differire da un esecutore ad un altro. Il "minor prezzo" resta dunque circoscritto alle procedure per l'affidamento di forniture o di servizi che sono, per loro natura, strettamente vincolate a precisi ed inderogabili standard tecnici o contrattuali, e per le quali non vi è alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate. In tali casi può prescindersi da una peculiare e comparativa valutazione della qualità dell'esecuzione, in quanto questa viene fissata inderogabilmente a priori dal committente nell'allegato tecnico […] Per i contratti con caratteristiche standardizzate non vi è alcuna ragione né utilità di far luogo ad un'autonoma valutazione e valorizzazione degli elementi non meramente economici delle offerte, perché queste, proprio perché strettamente assoggettati allo standard, devono assolutamente coincidere tra le varie imprese";* (Cons. Stato, 13 marzo 2018, n. 1609);

CONSIDERATO, infine, che l'eccezione di cui all'art. 95, comma 4, lett. b) del Codice appare bilanciare perfettamente i principi che, ai sensi dell'art. 30 del Codice, devono guidare la Stazione appaltante nell'affidamento e nell'esecuzione degli appalti pubblici: invero, se la garanzia della qualità della prestazione è assicurata mediante la definizione di standard tecnici o contrattuali, i principi di economicità, efficacia e tempestività risulterebbero inutilmente sacrificati dal ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

RILEVATO che la procedura di gara in oggetto è finalizzata all'affidamento del servizio di stampa, imbustamento e archiviazione digitale delle fatture in pdf relative ai consumi degli utenti fruitori del servizio idrico integrato nei comuni cessionari del servizio al gestore Talete, ed in particolare dei servizi di elaborazione del flusso dati preparato dalla stazione appaltante, predisposizione, composizione, personalizzazione e verifica grafica, normalizzazione degli indirizzi di recapito, stampa fatture, piegatura e imbustamento, confezionamento delle scatole e dei pallet, smistamento e predisposizione per il recapito delle comunicazioni in uscita;

RILEVATO che il Capitolato Speciale d'appalto, e segnatamente gli articoli da 4 a 17, nonché gli allegati ivi citati, contengono un'analitica descrizione dell'attività da espletarsi, dalla ricezione del flusso di

fatturazione, alla sua elaborazione mediante la stampa, imbustamento e confezionamento di tutte le fatture in scatole e pallet per il recapito, dalla reportistica dell'attività espletata all'archivio dei dati;

RITENUTO, pertanto, che ricorrono i presupposti normativi e giurisprudenziali per il ricorso al criterio del minor prezzo; invero, avendo maturato una significativa conoscenza delle caratteristiche del servizio, le cui prestazioni appaiono, peraltro, conformi a prassi di mercato, la Stazione appaltante ha potuto definire anticipatamente e in maniera dettagliata le sue modalità di espletamento e gli standard prestazionali, rendendo, di fatto, irrilevanti aspetti tecnici/tecnologici diversi ed ultronei rispetto alle caratteristiche già puntualmente definite; anzi, in un'ottica di celerità, speditezza ed economicità della gara, non è apparso utile o necessario procedere ad un'autonoma valutazione e valorizzazione degli elementi non meramente economici delle offerte;

RITENUTO, peraltro, che il Capitolato speciale d'appalto contiene plurime e dettagliate disposizioni in merito agli strumenti da adottare per assciurare tutela e sicurezza nel trattamento dei dati personali da parte del gestore del servizio e che la previsione del cd. "periodo di prova" di cui all'art. 15 del Capitolato non appare in alcun modo legata al criterio di aggiudicazione prescelto bensì rispondente alle esigenze funzionali della stazione appaltante;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che il servizio da affidare presenti caratteristiche standardizzate tali da consentire il ricorso al criterio di aggiudicazione del minor prezzo.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31 dicembre 2019
Il segretario Valentina Angelucci