



DELIBERA N. 88

8 marzo 2023.

Oggetto

Istanza SINGOLA presentata da ISPE - Istituto per i Servizi alla Persona per l'Europa - Gara europea a procedura telematica aperta per l'appalto dei servizi socio sanitari assistenziali presso le strutture gestite dall'ASP ISPE. Importo a base di gara euro: 3.753.682,40. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: ISPE - Istituto per i Servizi alla Persona per l'Europa.

UPREC-PRE 96/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Articolo 95 del d.lgs. 50/2016

Articolo 23, co. 16 del d.lgs. 50/2016

Parole chiave

appalto pubblico – servizi – scelta del contraente - requisiti - bando – specifiche tecniche - criteri tabellari - sussistenza

appalto pubblico – servizi – scelta del contraente – requisiti - bando - costi della manodopera - mancata indicazione

Massima

appalto pubblico – servizi – scelta del contraente - requisiti - bando – specifiche tecniche - criteri tabellari – sussistenza

La scelta operata dall'amministrazione, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuita dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico, come tale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili



appalto pubblico – servizi – scelta del contraente – requisiti - bando - costi della manodopera - mancata indicazione

Non è annullabile il bando che non indichi espressamente, nell'ambito del prezzo a base d'asta o dell'affidamento, l'importo separato del costo della manodopera in generale, salvo che tale omissione non implichi un oggettivo impedimento o a formulare l'offerta, oppure a valutarne l'attendibilità in sede di gara.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 8 marzo 2023

DELIBERA

VISTA le istanze acquisite al prot. gen. ANAC n. 3502 del 16.1.2023 e n. 8366 del 31.1.2023 con le quali la stazione appaltante ASP ISPE – Istituto per i Servizi alla Persona di Lecce ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso relativamente ad alcuni profili inerenti la legittimità della *"gara europea a procedura telematica aperta per l'appalto dei servizi socio sanitari assistenziali presso le strutture gestite dall'ASP I.S.P.E."*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 7989 del 30.1.2023;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalla parte;

CONSIDERATO che la prima questione controversa sottoposta all'Autorità verte precipuamente sulla legittimità della clausola 17 del disciplinare di gara inerente i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, in particolare la previsione che assegna 6 punti per la certificazione di qualità ISO 9001, 6 punti per la certificazione di responsabilità sociale in conformità alla norma SA8000:2014, e 6 punti per la certificazione del sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro in conformità alla norma UNI ISO 45001:2018. Con l'ulteriore previsione che in caso di RTI, Consorzi. ecc. la certificazione deve essere posseduta da ciascuna impresa facente parte del raggruppamento;

RILEVATO che il complesso dei summenzionati criteri, definiti espressamente come tabellari, attribuisce un punteggio massimo di 18 su 80 punti complessivi per l'offerta tecnica;

PRESO ATTO che nella istanza la ISPE chiarisce che *"... questa amministrazione si è dotata di un sistema di gestione integrato qualità, sicurezza e responsabilità sociale certificato da Organismo accreditato in conformità alle norme internazionali ISO 9001:2015, ISO 45001: 2018 e SA8000: 2014 e tanto in ragione della specifica natura dei servizi assicurati dalla azienda consistenti in servizi socio sanitari assistenziali di cui ai Regolamenti Regione Puglia del 2019 n. 4 "Regolamento regionale sull'Assistenza"*



residenziale e semiresidenziale ai soggetti non autosufficienti - Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA) estensiva e di mantenimento- Centro diurno per soggetti nonautosufficienti.” e n. 5 “Regolamento regionale sull’Assistenza residenziale e semiresidenziale per soggetti disabili - Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA) per disabili - Centro diurno socioeducativo e riabilitativo per disabili.”. Nello specifico, l’azienda ISPE gestisce n. 6 RSA, dislocate in provincia di Lecce e Bari, convenzionate con le Asl di riferimento, per un totale di n. 318 posti letto residenziali (di cui n. 16 per disabili e n. 14 per Alzheimer) oltre a n. 2 Centri diurni per anziani non autosufficienti di 20 posti ciascuno; la normativa regionale (legge Regione Puglia n. 9/2017 “Nuova disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all’esercizio, all’accreditamento istituzionali e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio sanitarie pubbliche e private; Regolamento Regione Puglia n.16/2019 “ Disposizioni in materia di accreditamento - approvazione manuali di accreditamento delle strutture sanitarie e socio sanitarie ” ; regolamenti regionali n. 4 e n.5 del 2019 soprarichiamati) richiede precisi standard di qualità ai fini dell’autorizzazione al funzionamento e dell’accreditamento delle strutture socio sanitarie come quelle gestite da questa azienda”;

CONSIDERATO in particolare che per costante giurisprudenza in materia, da ultimo Cons. Stato, V, 5 gennaio 2023 n. 211, *“la scelta operata dall’amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell’ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l’interesse pubblico; come tale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intelleggibili (Cons. Stato, V, 30 aprile 2018, n. 2602; III, 2 maggio 2016, n. 1661; V,18 giugno 2015, n. 3105)”, in funzione di ciò pertanto “non è in sé ravvisabile un diretto contrasto con l’art. 95, comma 10-bis d.lgs. n. 50 del 2016 neppure nell’ipotesi in cui l’amministrazione abbia optato, nell’esercizio (a monte) della propria discrezionalità tecnica, per una modalità di attribuzione del punteggio di tipo “on/off”, in cui – come già detto – vi è attribuzione del punteggio nel caso di ricorrenza di un elemento ritenuto rilevante dalla stazione appaltante, in quanto il metodo di attribuzione si/no, pur ridimensionando in parte il margine di apprezzamento del merito tecnico dell’offerta, non lo esclude, anticipando, piuttosto, la valutazione dei requisiti tecnici che devono essere offerti, con la conseguenza che si ha poi un controllo finalizzato a comprovarne il possesso. Ciò significa che comunque la valutazione dell’offerta ha tenuto conto della componente tecnica”;*

RILEVATO quanto sopra pertanto, la previsione di gara richiamata, tenuto conto dell’impatto del punteggio tabellare rispetto al punteggio tecnico complessivamente raggiungibile, non risulta illogica, irragionevole ed irrazionale e, alla luce dei chiarimenti resi in sede di istruttoria, anche coerente con i sistemi di gestione della stazione appaltante e con gli standard di qualità necessari alla gestione delle strutture socio sanitarie di riferimento;

CONSIDERATO inoltre che con la seconda questione, l’istante chiede se la mancata espressa indicazione delle somme relative ai costi della manodopera stimati dalla stazione appaltante nel disciplinare di gara, di cui sono predeterminati solo i parametri di riferimento per poter procedere alla determinazione dei costi, integri gli estremi dell’illegittimità degli atti di gara;

RILEVATO quanto sopra, si osserva che la normativa di riferimento, segnatamente l’art. 23, co. 16 del d.lgs. 50/2016, ultimo inciso, prevede che *“... Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l’importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma.”;*



PRESO ATTO inoltre che ai sensi dell'art. 95 comma 10 del d.lgs. n. 50/2016, "*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)*";

CONSIDERATO quanto sopra, si osserva che la giurisprudenza, con esplicito riferimento all'art. 23, co. 16, afferma che la "*... disposizione citata richiede l'individuazione – non già "l'indicazione" – dei costi della manodopera "sulla base di quanto previsto nel presente comma", ovvero delle tabelle elaborate dal Ministero del lavoro sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva, ed è funzionale alla verifica richiesta dall'art. 95 comma 10. In sostanza, alla stazione appaltante è chiesto di indicare il mero parametro di riferimento, mentre compete all'offerente indicare, a pena di esclusione (art. 97 comma 5, lettera d), l'importo esatto dei propri costi, e la loro incidenza sull'offerta*" (cfr. TAR Liguria n. 1069 del 14.12.2021);

RILEVATO peraltro che sempre un'autorevole fonte giurisprudenziale (ex multis TAR Lazio – Roma n. 8977 del 13.8.2018) ha precisato che quanto indicato dall'ultimo inciso del comma 16 dell'art. 23 citato "*costituisce una previsione accessoria all'obbligo, chiaramente scandito dal resto del comma 16, di porre a base delle previsioni di gara il costo effettivo del lavoro, che è una voce soggetta a ribasso in quanto dipendente dall'organizzazione aziendale che la norma considera quindi migliorabile dal concorrente (a differenza dei costi di sicurezza che sono incompressibili e che, infatti, opportunamente il comma distingue). Alla luce della natura del precetto che pone l'art. 25 d.lgs. 50/2016, comma 16 ultimo inciso, non è annullabile il bando che non indichi espressamente, nell'ambito del prezzo a base d'asta o dell'affidamento, l'importo separato del costo della manodopera in generale, salvo che tale omissione non implichi un oggettivo impedimento o a formulare l'offerta, oppure a valutarne l'attendibilità in sede di gara. Più precisamente, osserva innanzitutto il Collegio che la norma è precettiva per le amministrazioni, i cui uffici, nell'essere tenuti ad inserire nei documenti "posti a base di gara i costi della manodopera" sono tenuti a svolgere, nella progettazione del servizio da affidare in appalto, una specifica analisi fondata su quanto meglio indicato nello stesso comma, così da perseguire l'interesse a consentire, tramite l'esposizione di valori di riferimento corretti, l'effettivo confronto concorrenziale ed al contempo la tutela del lavoratore. Tuttavia, ai fini della regolarità della procedura di gara, non è possibile predicare la rilevanza astratta di una violazione solo formale di detta previsione. L'obbligo di porre a base d'asta prezzi comprensivi di una corretta analisi dei costi della manodopera implica che la violazione della norma diverrà rilevante solo dove incida in concreto sulla regolarità della gara, ovvero quando le analisi dei costi siano sostanzialmente carenti sotto il profilo considerato della manodopera; e tale carenza si rifletta quindi, necessariamente, sulla possibilità di formulazione delle offerte [...] ; oppure se la mancata o erronea indicazione del costo della manodopera incida sulla regolare ed attendibile valutazione delle offerte presentate*";

CONSIDERATO alla luce di quanto sopra che, anche con riferimento al secondo quesito, nei limiti di cui in motivazione, la condotta della stazione appaltante, laddove non abbia espressamente indicato nella lex specialis i costi della manodopera ed essendosi limitata alla sola indicazione dei parametri di riferimento per la loro determinazione, non può essere neppure astrattamente considerato come un'ipotesi di illegittimità della lex specialis medesima;



Il Consiglio

ritiene, con riferimento alle questioni dedotte e nei limiti di cui in motivazione, che la condotta della stazione appaltante appare conforme ai principi ed alla disciplina di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 marzo 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente