



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1361 DEL 20 dicembre 2017

Oggetto: istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da _____OMISSIS_____ Affidamento del servizio di conduzione e manutenzione degli impianti elevatori dell'_____OMISSIS_____ – Lotto 1 – CIG 68497375C9 - Importo a base di gara euro: 533.085,00 - S.A.: _____OMISSIS_____.

PREC 297/17/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 48406 del 31 marzo 2017, presentata dalla società _____OMISSIS_____ relativamente alla procedura di gara in epigrafe;

VISTE, in particolare, le doglianze sollevate dall'istante in ordine alla presunta illegittimità della disciplina di gara, nella parte in cui stabilisce quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso;

VISTA, nello specifico, la documentazione di gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 12 settembre 2017;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie delle parti;

VISTA la memoria difensiva dell'amministrazione nella quale si motiva la scelta del criterio del prezzo più basso con la natura dei servizi che hanno caratteristiche standardizzate e le cui condizioni sono definite dal mercato;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che, con riferimento alla questione del criterio di aggiudicazione adottato dalla stazione appaltante, appare consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la scelta del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso rimane espressione tipica della discrezionalità della stazione appaltante, che non è censurabile se non per evidente irrazionalità o per travisamento dei fatti, in relazione all'oggetto contrattuale (cfr., da ultimo, TAR Napoli, 15 maggio 2017 n. 2601 che a sua volta richiama: Consiglio di Stato, sez. III, n. 3484/2014; sez. V, n. 3121/2015; n. 4040/2015; TAR Valle d'Aosta, Aosta, n. 48/2014; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 6027/2015; n. 3756/2016; TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 1904/2015);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'amministrazione ha ritenuto, nell'esercizio della sua discrezionalità, che il criterio del prezzo più basso, con le sue caratteristiche, fosse adeguato all'individuazione dell'offerta migliore in un appalto come quello in questione;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che il d.lgs. n. 50/2016, all'articolo 95, stabilisce che le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, 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, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96; e che i successivi commi 3 e 4 specificano, da una parte, i casi in cui i contratti possono essere aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (comma 3: «*a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a; b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro*»); dall'altra, i casi in cui è possibile utilizzare il criterio del minor prezzo (comma 4: «*a) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato; c) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo*»);

RILEVATO che, con specifico riferimento al comma 4, questa 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. I servizi e le forniture “*caratterizzati da elevata ripetitività*” soddisfano esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività delle stazioni appaltate, richiedendo approvvigionamenti frequenti al fine di assicurare la continuità della prestazione. L'Autorità ha altresì evidenziato la necessità che la stazione appaltante motivi la scelta posta in essere (Delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 - Linee Guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”)

CONSIDERATO che la giurisprudenza ha recentemente chiarito, altresì, che «*Il rapporto, nell'ambito dell'articolo 95, tra il comma 3 (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tra i quali v'è quello dei servizi ad alta intensità di manodopera) ed il comma 4 (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali v'è quello dei servizi ripetitivi), è 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);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che, in ragione delle disposizioni normative citate e delle interpretazioni sul punto fornite, la legittimità del ricorso al criterio del prezzo più basso presuppone che non vi siano le condizioni di cui al comma 3, per le quali è obbligatorio l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che nella fattispecie in questione vuol dire accertare che non si tratti di servizi ad alta intensità di manodopera;

RILEVATO che, nel caso di specie, la stazione appaltante, per l'aggiudicazione dell'appalto specifico del sistema dinamico di acquisizione, ha scelto il criterio del prezzo più basso in considerazione del fatto che si tratta di «servizi con caratteristiche standardizzate e le cui condizioni sono definite dal mercato», in quanto «composto da "Servizio di Presidio", semplice presenza di personale tecnico per determinate ore della giornata, compresi sabato e domenica, e "Servizio di Manutenzione Ordinaria", le cui attività presentano caratteristiche, modalità e frequenza definite dalle norme vigenti e dal capitolato tecnico preconfezionato da Consip», che ha bandito il sistema dinamico di acquisizione;

CONSIDERATO che, con riferimento all'incidenza della manodopera, la stazione appaltante, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, ha precisato che il servizio di Manutenzione Ordinaria «presenta un'incidenza di manodopera inferiore al 50%. Lo stesso vale anche per il lotto 1, dove, pur in presenza di un servizio di Presidio (per il quale l'incidenza della manodopera è stata quantificata da Consip pari al 71,3 %, ma completamente non ribassabile), grazie alla possibilità offerta al capitolato tecnico di impiegare lo stesso personale anche per il Servizio di Manutenzione Ordinaria, la quota di incidenza della manodopera complessiva rispetto all'importo a base d'asta risulta comunque inferiore al 50%»;

RITENUTO che le argomentazioni addotte dalla stazione appaltante nell'esercizio della sua discrezionalità nella scelta del criterio di aggiudicazione non siano viziate di evidente irrazionalità o travisamento dei fatti, in relazione all'oggetto contrattuale;

RITENUTE, pertanto, non accoglibili le censure sollevate dall'odierno istante;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che le previsioni della *lex specialis* contestate dall'istante concernenti la scelta del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso non costituiscano violazione dei principi generali in materia di contratti pubblici.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Per il segretario Rosetta Greco