DELIBERA N. 615

8 settembre 2021

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Language Academy Scarl e da Easy Life Group S.r.l. – RDO sul Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) per la fornitura del servizio di formazione linguistica delle Guardie di Frontiera, in linea con le previsioni comunitarie del Common Core Curriculum (CCC) - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - Importo a base di gara: euro 594.000,00 - S.A.: Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere

PREC 153/2021/S

Riferimenti normativi

Art. 50, comma 1, d.lgs. n. 50/2016

Art. 95, commi 3 e 4, d.lgs. n. 50/2016

Art. 1, comma 3, d.l. n. 76/2020 conv. In l. n. 120/2021

Parole chiave

Servizi ad alta intensità di manodopera – Criteri di aggiudicazione – Offerta economicamente più vantaggiosa – Natura standardizzata dei servizi

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'8 settembre 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n. 51623 del 30/06/2021 con la quale gli operatori economici Language Academy Scarl e Easy Life Group S.r.l. hanno richiesto all'Autorità un parere nell'ambito della procedura di gara indetta dal Ministero dell'Interno con RDO sul Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) per l'affidamento della fornitura del servizio di formazione linguistica delle Guardie di Frontiera, in linea con le previsioni comunitarie del Common Core Curriculum (CCC), domandando se sia legittima la *lex specialis* di gara nella parte in cui non ha previsto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per la procedura in esame sotto soglia di rilevanza comunitaria avente ad oggetto servizi ad alta intensità di manodopera ex artt. 50, comma 1 e 95, comma 3, d.lgs. n. 50/2016; la scelta del criterio del minor prezzo ha determinato l'esclusione automatica delle offerte presentate dagli istanti risultate anormalmente basse ai sensi dell'art. 97, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 in combinato disposto con l'art. 1, comma 3, d.l. n. 76/2020 conv. in l. n. 120/2020 con provvedimento del 24/05/2021 confermato con note del 16 e 18 giugno 2021 in riscontro a istanze di annullamento in autotutela dei concorrenti esclusi;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 53818 del 09/07/2021;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dalle parti interessate;

RITENUTO che l'istanza di parere sia ammissibile in quanto espressione di un interesse concreto che si è manifestato in occasione del provvedimento di esclusione degli istanti dalla procedura (Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 1/2003);

CONSIDERATO che gli istanti contestano la legittimità della procedura in ragione del prescelto criterio di aggiudicazione del minor prezzo ritenendo che, trattandosi di servizio ad alta intensità di manodopera, l'amministrazione aggiudicatrice dovesse prevedere il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, secondo i principi espressi dal Codice dei Contratti e dalla normativa emergenziale dettata dal d.l. n. 76/2020 conv. in l. n. 120/2020 e secondo la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria n. 8/2019;

CONSIDERATO che, nella memoria trasmessa in atti, il Ministero dell'Interno ha precisato che la procedura è stata indetta ai sensi dell'art. 36 del Codice «in quanto il corrispondente CPV (8050000-3 organizzazione corsi di lingue) è incluso nell'Allegato IX, di cui all'art. 35 del Codice (Servizi amministrativi, sociali, in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura), prevedendo la soglia comunitaria ad € 750.000»; inoltre, «il criterio d'aggiudicazione indicato è stato quello del minor prezzo, in considerazione della standardizzazione dei servizi richiesti, nonché della necessaria celerità procedurale connessa al termine conclusivo di eleggibilità del Fondo Sicurezza Interna 2014-2020, fissato dall'Autorità Responsabile al 30 giugno 2022»;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 50, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, devono intendersi per servizi ad alta intensità di manodopera «quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto»;

CONSIDERATO che l'art. 95, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 prescrive che «Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: 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; b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo»; l'art. 95, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 dispone che «Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a)»;

CONSIDERATO che l'art. 1, comma 3, d.l. n. 76/2020 (conv. in l. n. 120/2020), in relazione agli affidamenti rientranti nell'ambito della disciplina emergenziale, fa salva l'applicazione dell'art. 95, comma 3, del Codice disponendo che «Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, fermo restando quanto previsto dall'*articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso»;

RITENUTO che, contrariamente a quanto sostiene il Ministero, la natura standardizzata dei servizi in affidamento non legittima l'applicazione del criterio del prezzo più basso per i servizi ad alta intensità di manodopera ove si tenga conto del dato normativo espresso all'art. 95, comma 4, del Codice («*Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a)*») e dell'orientamento consolidato nella giurisprudenza amministrativa, in particolare dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 8/2019 secondo cui «*gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1 e 95, comma 3, lett. a) del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice*»;

RITENUTO che le caratteristiche del servizio offerto depongono per la sua natura ad alta intensità di manodopera, trattandosi di formazione per l'erogazione della quale la maggior parte dell'importo contrattuale è destinato alla retribuzione dei formatori.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sopra espresse,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data
Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco