

ENTE AUTONOMO GIFFONI EXP.  
Protocollo in uscita num 311  
data Protocollo 28/06/2016

[REDACTED]

Spett.le ENTE AUTONOMO GIFFONI EXPERIENCE  
VIA ALDO MORO 4  
84095 GIFFONI VALLE PIANA (SA)

trasmessa via PEC [por.giffoni@pec.it](mailto:por.giffoni@pec.it)

Oggetto: **PROCEDURA NEGOZIATA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI "RICERCA E SELEZIONE DEL PERSONALE" – CIG6736033E44**

Spett.le RAG. VINCENZO BARLETTA - Responsabile del Procedimento con riferimento alla procedura di gara in oggetto, si rappresenta quanto segue. Codesta Stazione Appaltante, con DETERMINA N.303 DEL 24/06/2016 ha indetto una procedura negoziata per l'aggiudicazione del servizio "RICERCA E SELEZIONE DEL PERSONALE".

La *lex specialis* di gara ha indicato, quale criterio di aggiudicazione, quello del prezzo più basso.

A parere della scrivente società siffatta scelta non appare conforme alle disposizioni contenute nel nuovo codice dei contratti pubblici.

Ed infatti, ai criteri di aggiudicazione è dedicato l'articolo 95 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50. La disposizione ricalca essenzialmente i principi contenuti nell'articolo 67 della direttiva 2014/24/UE1 e, dunque, *in primis* la preferenza del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

---

<sup>1</sup> Art. 67 "Criteri di aggiudicazione dell'appalto": "1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di taluni servizi, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa. 2. L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione (...)Tra tali criteri possono rientrare ad esempio: a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, e la commercializzazione e relative condizioni; b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o c) servizi post-vendita e assistenza tecnica, condizioni di consegna quali data di consegna, processo di consegna e termine di consegna o di esecuzione. L'elemento relativo al costo può inoltre assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi. Gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto. 3. I criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto pubblico ove riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi fattori coinvolti: a) nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi; o b) in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale. 4. I criteri di aggiudicazione non hanno l'effetto di conferire all'amministrazione aggiudicatrice una libertà di scelta illimitata. Essi garantiscono la possibilità di una

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Per quanto interessa in questa sede, il secondo comma dell'art. 95 cit. conferma la disposizione comunitaria richiamata poc'anzi, precisando che *"Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, 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"*.

Il criterio di aggiudicazione, indicato quale scelta di favore dal Legislatore, è sicuramente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il comma 3 del citato articolo 95 afferma, in modo categorico, che sono aggiudicati **esclusivamente** sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo **i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera (art. 50, comma 2) nonché i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, di importo superiore a 40.000 euro.**

Il successivo comma 4 individua, invece, i casi in cui **può** essere utilizzato il criterio del prezzo più basso e, nello specifico, per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato e per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

I due criteri si pongono, pertanto, in un rapporto tra regola ed eccezione.

Regola generale è, infatti, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa mentre l'eccezione è quello del prezzo più basso. Volendo, poi, enucleare un'esplicitazione più chiara dei commi richiamati, il Legislatore, dopo aver confermato, al comma secondo, la manifesta preferenza per tale criterio (già affermata nelle direttive e nella legge delega), ne ha declinato anche il contenuto e ciò al fine di scongiurare elusioni e fughe nel più semplice, ma più controverso, metodo del prezzo più basso.

---

*concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. In caso di dubbio le amministrazioni aggiudicatrici verificano efficacemente l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti. 5. L'amministrazione aggiudicatrice precisa nei documenti di gara la ponderazione relativa che attribuisce a ciascuno dei criteri scelti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, tranne i casi in cui questa sia individuata unicamente in base al prezzo. Tale ponderazione può essere espressa prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Se la ponderazione non è possibile per ragioni obiettive, l'amministrazione aggiudicatrice indica i criteri in ordine decrescente di importanza".*

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Il terzo comma individua, infatti, i contratti che devono tassativamente utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Per tali contratti, pertanto, non può essere utilizzato il diverso criterio del prezzo più basso.

Diversamente, solo per i casi indicati al quarto comma è facoltà della stazione appaltante optare per il diverso criterio del prezzo più basso. A conferma del carattere preminente del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il comma 5, precisa che *"Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta"*.

Le diverse fattispecie individuate ai commi 3 e 4 devono essere interpretate in termini di evidente distinzione e non sovrapposibilità, nel senso che i contratti individuati al comma 3 non potranno mai essere aggiudicati con il criterio del prezzo più basso, mentre solo per quelli indicati al comma successivo, è prevista la possibilità di utilizzare siffatto criterio, laddove tale scelta sia adeguatamente motivata dalla stazione appaltante.

Ne consegue, pertanto, che, per le gare indette successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti, le stazioni appaltanti sono tenute a rispettare siffatti principi, accordando, naturalmente, preferenza al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa che dovrà, in ogni caso, essere applicato per l'aggiudicazione dei contratti di cui al terzo comma citato.

Poiché è fuor di dubbio che il "servizio di somministrazione di lavoro temporaneo" rientra tra i contratti ad alta intensità di manodopera di cui all'art. 50 comma 2 in virtù del fatto che il costo della manodopera è largamente superiore al 50% dell'importo totale del contratto, **la disciplina di gara non appare conforme al nuovo codice e, in particolare, al citato art. 95.**

Si chiede, pertanto, che in via di autotutela Codesta Stazione Appaltante adotti tutti gli atti e le determinazioni conseguenti alla riferita illegittimità.

[REDACTED] 28/06/2016

PER [REDACTED]  
l'amministratore delegato  
[REDACTED]

[REDACTED]