



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 552 DEL 11 maggio 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Croce Rossa Italiana comitato locale di Lentate – Procedura ristretta per l'affidamento di un appalto di servizi di trasporto soggetti diversamente abili e sociale - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – S.A. / Azienda comunale di servizi di Nova Milanese – Importo a base di gara: € 200.000,00

PREC 265/15/S

Servizio di trasporto disabili - Qualificazione del servizio – Appartenenza all'All. II-A – Inclusione nel Codice

Il servizio di trasporto disabili, la cui qualificazione non rientra tra i servizi sociali, di cui all'All. II-B bensì tra i servizi di trasporto nell'All. II-A deve essere oggetto di un bando pubblico da aggiudicarsi conformemente alle procedure di cui al D.lgs 163/2006

Art. 20, 21, D.lgs 163/2006

Qualificazione del servizio – Principio di concorrenza – Principio di trasparenza – Limitazioni – Illegittimità

L'errata qualificazione del servizio oggetto della gara, che abbia come scopo o come effetto quello di limitare la trasparenza delle forme di pubblicità e di restringere il numero di operatori partecipanti alla gara, rende il bando di gara illegittimo in quanto non conforme ai principi di concorrenza e trasparenza

Art. 2, D.lgs 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. 111116 del 4 settembre 2015 e prot. 116665 del 15 settembre 2015, presentate da Croce rossa italiana, comitato locale di Lentate (in seguito, CRI Lentate), nell'ambito della procedura ristretta per l'affidamento di un appalto di servizi di trasporto soggetti diversamente abili e sociale a favore di soggetti residenti nell'ambito territoriale di Nova Milanese, da



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, bandito da Azienda comunale di servizi – Nova milanese;

VISTI gli atti di gara allegati, bando, disciplinare, atti e verbali della commissione aggiudicatrice depositati dall'istante, unitamente all'istanza di precontenzioso;

VISTO l'avvio dell'istruttoria prot. 167114 del 9 dicembre 2015;

VISTA la nota prot. 169421 del 14 dicembre 2015 da parte di CRI Lentate, contenente ulteriori atti di gara, nonché corrispondenza intercorsa tra le parti;

CONSIDERATO che la CRI Lentate lamenta la mancata pubblicazione del bando di gara; il mancato invito alla procedura stessa, derivante anche dalla scorretta individuazione dell'oggetto del Bando non indicato al trasporti specifico di disabili ma genericamente qualificato quale attività di trasporti terrestri di passeggeri, avente l'asserito effetto di includere gli operatori economici già affidatari dello stesso servizio presso l'Azienda e non includere il richiedente;

VISTA la nota prot. 37885 del 7 marzo 2016, avente contenuto di replica della stazione appaltante, Azienda comunale di servizi di Nova milanese, la quale afferma che il mancato invito della richiedente dipende dalla considerazione che il bando in parola rientrerebbe tra i servizi di cui all'All. II-B, D.lgs 163/2006; che in ragione di tale collocazione l'Azienda medesima avrebbe curato la pubblicazione sul solo sito del Comune di Nova milanese alla voce Bandi e contratti; dichiara di aver attinto per la selezione delle imprese da invitare alla gara alla piattaforma Arca Sintel, accedendovi mediante l'utenza del Comune di Nova Milanese, socio unico della azienda speciale; che il codice utilizzato per la individuazione dei soggetti da invitare coincideva con quello degli affidatari uscenti; che l'invito della CRI di Lentate avrebbe alterato *“in modo significativo il principio della concorrenza”*, in quanto ciò *“avrebbe comportato la necessità di invitare alla procedura – per evitare discriminazioni – un numero indefinito di soggetti (in via teoria tutti i comitati locali e regionali della CRI)”* e che questo *“avrebbe penalizzato le altre possibili partecipanti alla gara”*;

CONSIDERATO che la qualificazione della gara e le conseguenti modalità di svolgimento del procedimento appaiono incerte anche sotto il profilo della procedura prescelta, riferendo la stazione appaltante (anche nel bando) di aver svolto *“procedura negoziata ristretta”*, indicandola come *“capitolato d'oneri per l'affidamento del servizio di trasporto utenti diversamente abili e sociale”*;

CONSIDERATO che, ai sensi del D.lgs 163/2006, *“le procedure ristrette sono le procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti”* (art. 3, comma 38);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che, come evidenziato da questa Autorità, anche nelle procedure negoziate il principio di trasparenza impone di fornire, a chi vi abbia interesse e ne faccia richiesta, informazioni sulla procedura, sì da consentire la presentazione di eventuali richieste di invito alla gara informale e forme di pubblicità idonee e congrue rispetto al valore dell'appalto anche nel caso delle procedure negoziate (Determinazione 6 aprile 2011, n. 2);

CONSIDERATO che la procedura negoziata *“rappresenta un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità tipica della procedura aperta, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili d'interpretazione estensiva”* (Cons. Stato Sez. V, 03-02-2016, n. 413);

VISTO che la stazione appaltante ha individuato l'oggetto dell'appalto, ritenendolo rientrante negli appalti di cui all'All. II-B, nel *“servizio di trasporto utenti diversamente abili e sociale”*, il cui contenuto appare descritto all'art. 1, nel contesto di una doppia classificazione (a) trasporto sociale e (b) trasporto disabili, e che anche nel trasporto di cittadini meno abbienti appare determinante la caratteristica della cura in strutture ospedaliere, per dialisi, coma, radioterapia e chemioterapia, deficit motori di deambulazione autonoma, idonei a far ritenere che anche siffatto trasporto sia qualificato in modo essenziale e determinante dalla disabilità;

RITENUTA assorbente la considerazione secondo cui il servizio di trasporto disabili non rientri tra i servizi di cui all'All. II-B, non essendo qualificabile come servizio sociale, bensì rientrando espressamente nell'All. II-A (compreso tra i servizi di trasporto terrestre, al n. 60113310) e che pertanto esso debba essere oggetto di un bando da aggiudicarsi conformemente alle procedure di cui al Codice dei contratti pubblici;

RITENUTO che l'Azienda comunale di servizi abbia erratamente qualificato il Bando, con l'effetto di una chiara ed evidente restrizione della concorrenza e delle misure di trasparenza minime per consentire agli operatori del settore di prendere parte alla competizione, illegittimamente rigettando peraltro la richiesta dell'odierno richiedente di essere invitato a partecipare;

Nell'adunanza del _____;

Visto l'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene che il servizio di trasporto disabili, la cui qualificazione non rientra tra i servizi sociali, di cui all'All. II-B, bensì tra i servizi di trasporto nell'All. II-A debba essere oggetto di un bando pubblico da aggiudicarsi conformemente alle procedure di cui al D.lgs 163/2006;

ritiene che l'errata qualificazione del servizio oggetto della gara, che abbia come scopo o come effetto, quello di limitare la trasparenza delle forme di pubblicità e di restringere il numero di operatori partecipanti alla gara, rende il bando di gara illegittimo in quanto non conforme ai principi di concorrenza e trasparenza

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 maggio 2016

Il Segretario, Maria Esposito