



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 535 del 12 giugno 2019

Fascicolo n. 992/2019

Oggetto: Affidamento, da parte del Comune di San Giorgio Albanese, della co-progettazione dei servizi di accoglienza nell'ambito del sistema SPRAR 2016/2017.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;
Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;
Visto il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;
Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

Con nota acquisita al prot. Anac n. 468 del 4.1.2019 è pervenuta a questa Autorità una segnalazione della Prefettura di Cosenza, con la quale sono stati trasmessi gli esiti dell'attività ispettiva condotta sul progetto finanziato al Comune di San Giorgio Albanese per l'affidamento dei servizi di accoglienza nell'ambito del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (cd. SPRAR) negli anni 2016/2017, con la quale venivano evidenziati diversi profili di anomalia.

L'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ha avviato un procedimento di vigilanza, comunicando al Comune di San Giorgio Albanese ed all'ente attuatore l'avvio dell'istruttoria con nota prot. n. 26997 del 2 aprile 2019.

Il Comune ha riscontrato con nota prot. 1260/2019 acquisita al prot. Anac n. 34890 del 2 maggio 2019. In base agli atti acquisiti e valutate le controdeduzioni del Comune di San Giorgio Albanese è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Con deliberazione di Giunta Municipale n. 6 dell'11 gennaio 2016 il Comune di San Giorgio Albanese (CS) decideva di presentare domanda di contributo al Ministero dell'Interno al fine di accedere al Fondo Nazionale per le Politiche e i Servizi dell'Asilo (FNPSA) nei termini di cui al Decreto del Ministero dell'Interno del 7 agosto 2015, prorogati con d.m. del 21 dicembre 2015.

Al tal fine, il Comune intendeva procedere all'individuazione di un soggetto terzo, in grado di offrire sia la migliore soluzione progettuale sia la successiva gestione, in caso di ammissione al finanziamento.

Pertanto, con la suddetta delibera veniva approvato l'Avviso pubblico per la manifestazione di interesse rivolto ai soggetti del terzo settore, al fine di individuare un ente attuatore per la co-progettazione ed organizzazione dei servizi di accoglienza rivolti ai richiedenti e titolari di protezione umanitaria, nell'ambito del sistema SPRAR, per il biennio 2016/2017.

In base all'estratto dell'albo pretorio fornito dalla Prefettura, l'avviso, datato 13 gennaio 2016, è stato pubblicato sull'Albo pretorio on line del Comune dal 15 gennaio 2016 al 22 gennaio 2016.

Entro la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, fissato alle ore 12:00 del 22 gennaio 2016, perveniva una sola offerta da parte dell'Associazione Don Vincenzo Matrangolo, con sede ad Acquaformosa (CS).

La proposta progettuale presentata dalla predetta Associazione veniva ritenuta idonea dalla commissione giudicatrice, pertanto con determinazione del Servizio Socio-Assistenziale e Scolastico n. 8 del 26 gennaio 2016 il Comune approvava e ratificava il verbale di gara, individuando l'Associazione Don Vincenzo Matrangolo quale partner per la formulazione condivisa dell'elaborato progettuale, al fine di presentare la domanda di finanziamento al FNPSA del Ministero dell'Interno.

Con deliberazione di Giunta Comunale n. 15 del 7 marzo 2016 il Comune di San Giorgio Albanese prendeva atto ed approvava il progetto SPRAR, demandando all'Associazione la gestione operativa ed economica del progetto.

Il Ministero dell'Interno, con Decreto del Servizio Centrale prot. n. 5210 del 15.6.2016, ammetteva al finanziamento il progetto presentato, assegnando n. 25 posti di SPRAR ordinari ed un contributo complessivo di € 506.531,41 di cui € 187.215,41 per l'anno 2016 ed € 319.316,00 per l'anno 2017.

Con deliberazione di Giunta Municipale n. 55 del 15 giugno 2016 il Comune di San Giorgio Albanese approvava lo schema di Convenzione con l'Associazione Don Vincenzo Matrangolo.

In data 26 giugno 2016 tra il Comune di San Giorgio Albanese e la suddetta Associazione veniva sottoscritta la Convenzione avente ad oggetto la realizzazione e la gestione operativa ed economica dei servizi integrati di accoglienza in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale, con decorrenza 20 giugno 2016 e scadenza 31 dicembre 2017, per un importo complessivo di € 477.508,44, di cui € 176.488,44 per l'anno 2016 ed € 301.020,00 per l'anno 2017.

Diritto

a) Inquadramento normativo

In via preliminare si osserva che la procedura oggetto di istruttoria è disciplinata dal Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (oggi abrogato dal d.lgs. 50/2016) che costituiva la normativa vigente al momento della pubblicazione dell'avviso, avvenuta a gennaio 2016.

L'Autorità si è più volte pronunciata in tema di servizi resi per la gestione dell'accoglienza, tra cui quella in ambito SPRAR, specificando che tali servizi rientrano nel novero dei servizi sociali che, nella vigenza del d.lgs. 163/2006, facevano parte dei servizi di cui all'Allegato IIB e dunque esclusi dall'ambito di applicazione integrale dell'allora vigente Codice dei contratti pubblici (cfr. delibere Anac n.25/2012, n.7/2014; n.32/2016).

Tali servizi non potevano comunque considerarsi estranei alla disciplina pubblicistica, considerato che l'art. 27 del d.lgs. 163/2006 stabiliva che «l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione del codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto».

Il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 30 novembre 2007 ha inoltre chiarito che detti servizi erano menzionati, insieme ad altri, nella "Comunicazione interpretativa per l'aggiudicazione degli appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive appalti pubblici" del 1° agosto 2006, n. C 179. Come significativamente registrato nella Comunicazione, "sebbene taluni contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono ciò nondimeno tenute a rispettare i principi del Trattato".

La riconducibilità del servizio appaltato all'Allegato II B del Codice non esonerava, quindi, le amministrazioni dall'applicazione dei principi generali in materia di affidamenti pubblici desumibili dalla normativa comunitaria e nazionale, con particolare riferimento al principio di pubblicità, espressione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 dicembre 2008, TAR Lazio, Sez. III ter, 5 febbraio 2008, n. 951).

L'Autorità ha quindi sempre sostenuto che quando il valore dell'appalto è superiore alla soglia comunitaria è opportuna una pubblicazione a livello comunitario, in ossequio al principio di trasparenza (cui è correlato il principio di pubblicità), richiamato dal citato art. 27 del d.lgs. 163/2006 (deliberazione ex Avcp n.25/2012). In particolare, l'Autorità ha evidenziato che tale tipologia di affidamenti sopra soglia doveva essere preceduta dalla pubblicazione di avviso o bando sul sito informatico della stazione appaltante, sui siti informatici di cui al D.M. n. 20 del 6 aprile 2001 e sui quotidiani, non escludendo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e su quella della Unione europea per appalti di consistente rilevanza economica.

Con particolare riferimento alla selezione degli enti attuatori in ambito SPRAR, l'Autorità, nelle Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali di cui alla determinazione n. 32 del 20 gennaio 2016 ha chiarito che:

- i) «le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a rispettare i principi del Trattato, dai quali discende anche il vincolo di predeterminazione dei criteri selettivi nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa in ragione di un'analitica indicazione delle componenti della prestazione»;
- ii) «quando il valore dell'appalto sia superiore alla soglia comunitaria è opportuna una pubblicazione a livello comunitario, in ossequio al principio di trasparenza (cui è correlato il principio di pubblicità), richiamato dall'art. 27 d.lgs. 163/2006 come applicabile anche ai contratti c.d. esclusi»;
- iii) «in caso di utilizzo di risorse pubbliche, nell'ambito di un progetto di co-progettazione, l'individuazione del soggetto privato affidatario dei servizi va effettuata mediante confronto concorrenziale nel rispetto dei principi generali della trasparenza e della par condicio».

Per quanto concerne la co-progettazione dei servizi sociali, si osserva che l'art. 7 del d.p.c.m. del 30.3.2001 rubricato «Istruttorie pubbliche per la co-progettazione con i soggetti del terzo settore» prevede che «al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il Comune per la realizzazione degli obiettivi. Le Regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle strutture pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno».

Come chiarito dall'Autorità nelle Linee Guida di cui alla determinazione n. 32/2016, la co-progettazione si sostanzia in un accordo procedimentale di collaborazione che ha per oggetto la definizione di progetti innovativi e sperimentali dei servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra Comuni e privato sociale, che trova il proprio fondamento nei principi di sussidiarietà, trasparenza, partecipazione e sostegno dell'impegno privato nella funzione sociale.

Nelle suddette Linee Guida sono state fornite indicazioni ai Comuni al fine di garantire la correttezza e la legalità dell'azione amministrativa ed assicurare la massima partecipazione dei soggetti privati alle

procedure di co-progettazione, invitando le amministrazioni a mantenere in capo a se stesse la titolarità delle scelte, predeterminando gli obiettivi generali e specifici degli interventi, le aree di intervento, la durata del progetto e le caratteristiche essenziali, attraverso la redazione di un progetto di massima che serve anche ad orientare le imprese del terzo settore nella predisposizione della proposta progettuale. In particolare nelle Linee Guida è stato suggerito un percorso di co-progettazione articolato nelle seguenti fasi:

- a) pubblicazione di un avviso di interesse con cui si rende nota la volontà di procedere alla co-progettazione, nel quale sono indicati un progetto di massima, nonché i criteri e le modalità che saranno utilizzati per l'individuazione del progetto o dei progetti definitivi;
- b) individuazione del soggetto o dei soggetti partner dell'ente locale mediante una selezione volta a valutare i seguenti aspetti:
 - possesso dei requisiti di ordine generale in base ai criteri previsti dall'art. 38 del d.lgs. 163/2006 (oggi art. 80 d.lgs. 50/2016) e di quelli tecnici, professionali e sociali (tra cui l'esperienza maturata);
 - caratteristiche della proposta progettuale;
 - costi del progetto;
- c) avvio dell'attività vera e propria di co-progettazione, con la possibilità di apportare variazioni al progetto presentato per la selezione degli offerenti;
- d) stipula della convenzione.

b) Anomalie riscontrate e controdeduzioni

Così delineato il quadro normativo di riferimento, la documentazione acquisita agli atti inviata dalla Prefettura ha consentito di individuare diversi profili di anomalia nella procedura posta in essere dal Comune di San Giorgio Albanese al fine di selezionare l'ente attuatore del progetto SPRAR.

1. Impropria pubblicazione dell'avviso

In primo luogo si osserva che l'Avviso, per un appalto di valore pari ad € 506.531,41 e dunque di rilevanza comunitaria, in quanto dal 1 gennaio 2016 le soglie per gli appalti di servizi e forniture nei settori ordinari erano pari ad € 209.000,00, è stato pubblicato esclusivamente sull'Albo Pretorio Online del Comune di San Giorgio Albanese, senza alcuna ulteriore forma di pubblicità.

A ciò si aggiunga che l'avviso, sebbene dichiaratamente pubblicato, nell'avviso stesso, per 9 giorni (dal 13 gennaio 2016 al 22 gennaio 2016) in base all'estratto dell'Albo Pretorio fornito dalla Prefettura risulta essere stato pubblicato dal 15 gennaio 2016 (venerdì) al 22 gennaio 2016 (venerdì) quando il termine per la presentazione delle offerte era fissato alle ore 12:00 dello stesso giorno.

Ne consegue che a disposizione dei potenziali concorrenti, per predisporre la domanda di partecipazione ed il relativo progetto di accoglienza, vi erano solo 7 giorni e mezza, di cui 5 e mezza lavorativi.

Pur non potendo applicare integralmente l'art. 70 del d.lgs. 163/2006, che prevedeva, per le procedure aperte, un termine minimo di 52 giorni per la ricezione delle domande di partecipazione, un utile parametro di riferimento può essere costituito dall'enunciazione di principio di cui al comma 1 del suddetto articolo, per cui «Nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, le stazioni appaltanti tengono conto della complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte».

Nel caso in esame, non appare appropriata l'assegnazione di un termine di soli 7 giorni per l'elaborazione di un progetto di accoglienza di valore sopra soglia comunitaria.

Le criticità sopra riscontrate appaiono confermate dal fatto che alla gara ha partecipato un solo concorrente, risultato affidatario della procedura.

A riguardo, nella determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015 con cui l'Autorità ha approvato l'aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione, per quanto riguarda l'area di rischio contratti pubblici, è stato osservato come costituiscono elementi rivelatori di una non corretta gestione della procedura, a titolo esemplificativo, l'assenza di pubblicità del bando e la presenza di un'unica offerta, in settori caratterizzati normalmente dalla presenza di più operatori economici (come, si ritiene, quello dell'accoglienza, ove si registra una molteplicità di enti del terzo settore che prestano i relativi servizi).

Controdeduzioni

Il Comune di San Giorgio Albanese ha rappresentato, in primo luogo, di essere una comunità fondata da profughi provenienti dall'Albania, che ancora oggi ha mantenuto tale identità (lingua e rito religioso) e di essere pertanto sensibile ai valori dell'integrazione tra i popoli. Tale caratteristica, unitamente ai forti problemi di spopolamento, ha fatto maturare la decisione di «tentare» di partecipare al bando del Ministero dell'Interno per le assegnazioni degli SPRAR per il biennio 2016/2017 «con la consapevolezza di rischiare l'invalidazione della procedura perché la decisione è stata maturata con ritardo rispetto alla scadenza prevista nel bando ministeriale: nel rischio di non riuscire, si è deciso di fare, per non rinunciare a un progetto di accoglienza e a nuove opportunità per la comunità sangiorgese».

La deliberazione di Giunta è stata assunta l'11 gennaio 2016, quando la scadenza per la presentazione delle domande di finanziamento al Ministero dell'interno, corredata da tutta la documentazione richiesta, era fissata alle ore 12:00 del 14 febbraio 2019.

Il Comune ha dichiarato che trattandosi della prima esperienza del genere, era consapevole di non possedere il *know how* amministrativo per poter speditamente preparare tutti gli atti necessari all'istruttoria per la predisposizione della domanda di partecipazione, per cui ha consultato altri bandi simili presenti sul web.

L'avviso è stato pubblicato per un tempo molto esiguo in considerazione del breve lasso di tempo intercorrente tra la delibera di giunta ed il termine per la presentazione delle domande di finanziamento, che dovevano contenere una documentazione complessa.

Per il Comune, la pubblicazione dell'avviso con tempi di pubblicazione ridotti avrebbe potuto avere effetti pregiudizievoli solo a danno dello stesso Comune, sia nell'eventualità di gara deserta, sia nell'eventualità di ricezione di ricorsi sui tempi di pubblicazione che avrebbero fatto sorgere un contenzioso, che avrebbe impedito la presentazione della domanda al Ministero in tempo utile.

L'avviso è stato pubblicato esclusivamente nell'Albo Pretorio in quanto quella appariva essere la prassi in base ad altri bandi presenti sul web; inoltre non sono pervenute segnalazioni o ricorsi da parte di potenziali concorrenti. Vi è stata qualche incomprensione interpretativa della norma per il fatto che i servizi SPRAR facevano parte dei servizi di cui all'Allegato IIB del d.lgs. 163/2006 ed ancora non era stato possibile consultare i chiarimenti dell'Anac di cui alla determina n. 32 /2016, che è stata pubblicata nella GURI il 6 febbraio 2016.

Valutazioni

La tesi espressa nelle controdeduzioni non appare idonea a superare i rilievi sopra formulati, che sono pertanto confermati.

Si ritiene infatti, che il Comune, proprio nella consapevolezza di non possedere le competenze necessarie ad espletare tale tipo di procedura, avrebbe potuto astenersi dall'intraprenderla, a maggior ragione in tempi così ristretti.

Si osserva inoltre che piuttosto che riferirsi ad altri bandi simili presenti sul web, il Comune avrebbe potuto effettuare una verifica sulla disciplina applicabile anche avvalendosi delle delibere dell'Anac pubblicate precedentemente alla determinazione n. 32/2016, come ad esempio la delibera n. 25 dell'8.3.2012 e la delibera n. 7 del 30.9.2014.

2. Carenza di elementi essenziali dell'Avviso

L'avviso di gara non contiene le indicazioni necessarie ad individuare le caratteristiche essenziali per la redazione dell'ipotesi progettuale (progetto di massima) che il Comune intendeva co-progettare con il privato. Vi è solo un generico richiamo al modello b) del Bando Ministeriale senza ulteriori specificazioni e solo per quanto riguarda i criteri di attribuzione dei punteggi. Non è indicata la durata del progetto ed il valore dello stesso, che sono elementi essenziali per consentire la formulazione di offerte adeguate e sostenibili, nonché per calibrare correttamente i requisiti per la partecipazione.

Tra l'altro questi ultimi non sono chiaramente specificati, se non per quanto riguarda il requisito soggettivo di essere Società, Cooperative Sociali, Onlus o soggetti giuridici con esperienza nella gestione di strutture ospitanti richiedenti asilo.

Controdeduzioni

Il Comune ha ribadito di non avere una struttura adeguata per predisporre una progettazione rispondente ai criteri posti dal bando ministeriale, per cui non ha potuto far altro che riferirsi alle linee guida e ai formulari contenuti nel bando stesso.

Per quanto riguarda la determinazione del valore, ha evidenziato di non avere nessun riferimento oggettivo per la sua valutazione, mancando la capacità professionale per la formulazione di un piano finanziario ma, soprattutto, mancando una probabile previsione del numero dei potenziali ospiti accolti nello SPRAR non avendo, al momento della pubblicazione dell'avviso, ancora acquisito le strutture da destinare allo SPRAR.

Valutazioni

Anche in questo caso, per le ragioni prima esposte, non si ritiene che le controdeduzioni presentate siano idonee a superare i rilievi formulati.

3. Criteri di attribuzione dei punteggi

I criteri di attribuzione del punteggio alle ipotesi progettuali, per un totale di 100 punti, risultano così stabiliti:

- a) qualità dell'ipotesi di progetto secondo il modello b) del Bando Ministeriale per i punti 8, 9, 10, 11 (max 25 punti);
- b) pluriennale e consecutiva esperienza nella presa in carico di richiedenti accoglienza/protezione internazionale, ed esperienza in corso per l'accoglienza; (max 25 punti);
- c) fatturato ultimo triennio per servizi identici a quelli in oggetto alla presente. (max 25 punti);
- d) sede legale del soggetto proponente nella Provincia di Cosenza (max 25 punti).

Tali elementi di valutazione risultano generici, in quanto sia la qualità del progetto, sia l'esperienza che il fatturato (richiesto, tra l'altro, per servizi identici anziché analoghi) non sono ulteriormente dettagliati, né vi sono sub-criteri di attribuzione dei punteggi. In tale maniera si è lasciato alla commissione di gara un margine di discrezionalità tecnica nella valutazione delle offerte eccessivamente ampio. Inoltre, dal verbale della commissione del 25.1.2016 non si evincono le motivazioni dell'attribuzione dei punteggi all'unica offerta presentata.

Relativamente al criterio sub d) si deve ancora rilevare che si tratta di un criterio di carattere soggettivo, che non riguarda le caratteristiche dell'offerta.

Inoltre, mediante l'attribuzione di 25 punti su 100, tale elemento di valutazione avvantaggia i concorrenti con sede legale nella provincia di Cosenza, in modo non conforme ai principi di imparzialità e parità di trattamento di cui all'art. 27 del d.lgs. 163/2006.

A riguardo si osserva che l'Autorità, in numerose occasioni ha affermato, che i criteri che accordano preferenza a favore di soggetti che hanno un peculiare radicamento organizzativo sul territorio interessato dalla gara sono illegittimi in quanto annoverabili tra le c.d. clausole territoriali. Anche per quanto riguarda i bandi SPRAR, i criteri che accordano preferenza a favore di soggetti che hanno un peculiare radicamento organizzativo sul territorio interessato dalla gara sono da ritenersi illegittimi in quanto annoverabili tra le c.d. clausole territoriali (delibere Anac n. 229/2017; n. 721/2018; n. 722/2018).

Controdeduzioni

Il Comune ha evidenziato che i criteri di valutazione, sebbene generici, contenevano comunque principi coerenti e congruenti per la valutazione dell'offerta ispirati alla normativa allora vigente in materia di contratti pubblici, quali la corrispondenza del progetto alle finalità e agli obiettivi del bando ministeriale. Inoltre, l'indeterminatezza del valore e la necessità di reclutare le professionalità necessarie per la redazione del progetto non hanno consentito un'articolazione diversa per la formulazione dei criteri di valutazione dell'offerta.

Il fatturato è stato richiesto per servizi identici e non analoghi perché così è stato interpretato l'art. 5 del Decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2015.

Per quanto riguarda il criterio che attribuiva massimo 25 punti in caso di sede legale nella provincia di Cosenza, ad avviso del Comune non è stato lesivo di interessi di terzi. Infatti, l'attribuzione di massimo 25 punti non garantiva l'aggiudicazione all'offerta del concorrente in possesso di tale requisito, poiché il punteggio totale era di 100 punti.

Inoltre, in base a quanto ha sostenuto dal Comune, sebbene l'avviso costituisca una *lex specialis*, qualora contenga previsioni in palese violazione di acclamate norme, le presunte violazioni possono essere eccepite dal potenziale concorrente con la proposizione di ricorsi all'Avviso durante la pubblicazione. e possono essere eccepite anche in fase di gara se sollevate con la documentazione prodotta a corredo della domanda. Il Comune ha affermato che «come prassi corrente, la Stazione Appaltante è tenuta a valutare le osservazioni e i ricorsi prodotti e, qualora ricorrano i presupposti, accoglierli in favore dei concorrenti, modificando de facto in fase di valutazione delle offerte le condizioni di gara».

Infine, il Comune ha rappresentato che le delibere Anac sopra citate (n. 229/2017, n. 721/2018, n. 722/2018) sono successive alla fattispecie oggetto di istruttoria.

Valutazioni

Si ritiene che le controdeduzioni presentate non siano idonee a superare i rilievi circa l'indeterminatezza dei criteri di attribuzione dei punteggi, che oltre a non essere specificati in sub criteri, non sono stati nemmeno esplicitati dalla commissione di gara, alla quale era stato lasciato ampio margine di discrezionalità.

Per quanto riguarda il criterio che attribuisce un punteggio massimo di 25 punti ai concorrenti con sede legale nella provincia di Cosenza, si evidenzia in primo luogo che 25 punti su 100 possono influire certamente sull'esito della gara. Inoltre, la necessità di non inserire nei bandi di gara clausole che riconoscano una qualche preferenza alle imprese operanti sul territorio di riferimento, violando i principi di uguaglianza, non discriminazione, parità di trattamento e concorrenza, era stata espressa in

numerosi atti dell'Autorità, antecedenti alla pubblicazione dell'avviso (*ex multis* deliberazioni Avcp n. 45/2010, n. 43/2009, n. 245/2007, n. 314/2007, parere n. 83/2008, parere 15/2013).

Si deve infine osservare che nella materia degli appalti pubblici vi è il principio di immodificabilità del bando di gara, per cui le regole in esso fissate *ex ante*, vincolano sia i concorrenti che la stazione appaltante e non possono essere modificate nel corso delle varie fasi della procedura di gara. Ciò risponde a principi fondamentali di imparzialità, trasparenza e par condicio.

Poiché il bando di gara costituisce la *lex specialis* della procedura, è vietato alla stazione appaltante apportare ad esso modifiche o integrazioni, se non attraverso atti che abbiano goduto delle identiche garanzie di pubblicità dovute per il bando di gara. Inoltre, in caso di modifiche sostanziali della *lex specialis* è obbligatoria la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte (in tal senso cfr. C.d.S., Sez. V, 23 novembre 2016, n. 4916; C.d.S., Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 279).

4. Nell'avvio di istruttoria era stato contestato come nell'avviso non si facesse alcun cenno alla richiesta del possesso in capo ai concorrenti dei requisiti di carattere generale dell'art. 38 del d.lgs. 163/2006. In merito era stato osservato che, pur non essendo applicabile l'art. 38 del d.lgs. 163/2006 ai contratti dell'Allegato II B (in quanto non richiamato dall'art. 20, comma 1), costituisce *ius receptum* il principio secondo cui tutti i soggetti che a qualunque titolo concorrono all'esecuzione di appalti pubblici devono essere in possesso dei requisiti morali di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006.

Il Comune, nelle controdeduzioni, ha affermato che si è trattato di una dimenticanza, probabilmente legata alla ristrettezza dei tempi dell'intera procedura. Ha comunque evidenziato di aver effettuato i necessari controlli sul possesso in capo all'aggiudicatario dei requisiti morali di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006, producendo la relativa documentazione.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto prima considerato, il Consiglio

DELIBERA

- la gestione, da parte del Comune di San Giorgio Albanese, della procedura avente ad oggetto l'affidamento della co-progettazione dei servizi di accoglienza nell'ambito del sistema SPRAR 2016/2017, presenta diversi profili di anomalia, che hanno comportato la violazione del principio di pubblicità di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006, espressione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., nonché la violazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione sanciti dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006. In particolare:

- l'avviso per manifestazione di interesse, relativo ad un affidamento sopra soglia comunitaria, è stato pubblicato esclusivamente sull'Albo Pretorio online del Comune, fissando, altresì, un termine non sufficientemente congruo per la presentazione delle offerte;
- l'avviso non contiene le indicazioni necessarie ad individuare le caratteristiche essenziali necessarie per la redazione dell'ipotesi progettuale e prevede dei criteri di attribuzione del punteggio generici, che lasciano alla commissione di gara un margine di discrezionalità eccessivamente ampio, nonché criteri territoriali;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Comune di San Giorgio Albanese, al Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno ed alla Prefettura di Cosenza;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Procura della Corte dei Conti territorialmente competente;

- dà parimenti mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera all'ente attuatore del progetto.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 giugno 2019

Il Segretario, Maria Esposito