



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n.722 del 31 luglio 2018

Fascicolo n. 4556/2017

Oggetto: Procedura aperta per la selezione di un ente attuatore per l'affidamento, da parte del Libero Consorzio Comunale di Ragusa, del progetto SPRAR «Farsi Prossimo» categoria vulnerabili, già attivo per il triennio 2014-2016 nel triennio 2017/2019.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

È pervenuto all'Autorità un esposto con il quale sono stati segnalati alcuni presunti profili di anomalia relativi alla procedura posta in essere dal Libero Consorzio Comunale di Ragusa (già Provincia Regionale di Ragusa) per la selezione di un ente attuatore per l'affidamento del progetto SPRAR «Farsi Prossimo» categoria vulnerabili nel triennio 2017/2019.

Al fine di valutare eventuali margini di intervento, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ha avviato un'istruttoria, chiedendo chiarimenti sui profili di anomalia emersi da una prima analisi della documentazione acquisita (nota prot. n. 112448 del 29.9.2017).

Il Libero Consorzio Comunale di Ragusa ha riscontrato con nota del IV Settore e del I Settore prot. n. 33826 del 23.10.2017, acquisita al prot. Anac n. 121047 del 25.10.2017. Anche la Fondazione San Giovanni Battista, affidataria dell'appalto, tramite il proprio Legale, ha presentato una memoria acquisita al prot. Anac n. 115965 dell'11.10.2017.

L'Ufficio istruttore ha quindi inviato alle parti la comunicazione di risultanze istruttorie con nota prot. n. 35099 del 20.4.2018 ed il Libero Consorzio Comunale di Ragusa ha formulato le proprie controdeduzioni con nota prot. n. 16951 del 18.5.2018, acquisita al prot. Anac n. 42801 del 18.5.2018.

Fatto

Con Determinazione Dirigenziale n. 2184 del 27.10.2016 il Libero Consorzio Comunale di Ragusa (di seguito anche Libero Consorzio Comunale) avviava la procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa, finalizzata alla selezione di un ente attuatore per la prosecuzione, per il triennio 2017/2019, della gestione del Progetto SPRAR «Farsi Prossimo» categoria vulnerabili, in base al DM 10 agosto 2016.

L'avviso prevedeva l'espletamento del servizio in favore di n. 30 beneficiari per un importo annuale di € 623.250,00, ovvero un importo complessivo di € 1.869.750,00 per il triennio 2017/2019.

La quota di cofinanziamento veniva fissata in € 93.489,00 (€ 31.163,00 annui).

L'avviso veniva spedito alla GUUE il 28.10.2016 e veniva pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, sul profilo del committente e sull'Albo pretorio del Libero Consorzio.

Nel termine del 6 dicembre 2016, fissato per la presentazione delle domande di partecipazione, perveniva l'unica offerta della Fondazione San Giovanni Battista con sede a Ragusa, alla quale veniva aggiudicata la procedura.

Con Determina Dirigenziale n. 2740 del 2.1.2017 veniva quindi affidata la prosecuzione del progetto alla stessa fondazione ed il 12 maggio 2017 veniva sottoscritto il contratto di appalto per l'importo netto contrattuale di € 1.869.750,00 con decorrenza 1 gennaio 2017 e scadenza 31.12.2019.

Osservazioni

1. In corso di istruttoria è emerso come nel bando di gara non vi fosse alcun riferimento relativo al costo. Pertanto, l'amministrazione ha ritenuto di far competere gli operatori economici solo in base a criteri qualitativi.

A riguardo è stato evidenziato come in base all'art. 19 delle Linee Guida di cui al DM 10 agosto 2016, la quota di cofinanziamento è stabilita nella misura minima del 5% del costo complessivo del progetto, pertanto nulla esclude che un operatore economico avrebbe potuto presentare un'offerta per una percentuale di cofinanziamento più alta, ottenendo un punteggio nell'ambito della valutazione dell'offerta economica.

Nelle controdeduzioni il Libero Consorzio Comunale ha evidenziato che il bando di gara per la selezione del soggetto gestore è stato espletato successivamente alla richiesta al Ministero dell'Interno della proroga del progetto, avvenuta ad ottobre 2016. La proroga del progetto sarebbe stata approvata per un importo complessivo già definito dal Ministero dell'Interno e non dal Libero Consorzio.

Inoltre la quota di cofinanziamento indicata in fase di presentazione del progetto, come risulta dal piano finanziario preventivo allegato al progetto e parte integrante dello stesso, è stata definita nella misura del 5% e, pertanto, nella successiva fase di espletamento della procedura di evidenza pubblica non poteva che chiedersi agli operatori economici la stessa percentuale di cofinanziamento indicata nel progetto (comprensivo del piano finanziario) presentato e poi approvato dal Ministero dell'Interno.

Si prende atto delle controdeduzioni presentate.

2. In base alle risultanze istruttorie è emerso che i criteri di valutazione delle offerte contenuti nel disciplinare di gara non fossero conformi a quelli individuati dall'art. 95 comma 6 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

Infatti, tutti i criteri indicati riguardano esclusivamente le caratteristiche soggettive dell'esecutore e non attengono alla qualità della prestazione contenuta nell'offerta tecnica. Non hanno, cioè, carattere oggettivo con riguardo ad aspetti qualitativi, ambientali o sociali connessi all'oggetto dell'appalto.

I criteri sono infatti i seguenti:

- ✓ radicamento dell'organizzazione nel territorio della Provincia di Ragusa negli anni;
- ✓ numero di anni, oltre i 2 richiesti per la partecipazione, di lavoro con il servizio centrale a favore dello SPRAR;
- ✓ altra esperienza nell'ambito dell'accoglienza e integrazione verso i cittadini stranieri diversi da SPRAR (FER, FAI, FEI, FAMI);
- ✓ numero di posti assegnati (ordinari/aggiuntivi) su base annua in progetti SPRAR negli ultimi tre anni di attività;
- ✓ numero dei protocolli di intesa per lo svolgimento di azioni sociali con enti pubblici e privati del territorio comunale;
- ✓ presenza nell'organico del candidato di operatori stranieri con contratto di lavoro subordinato da esibire in sede di verifica.

Il Libero Consorzio Comunale ha rappresentato che la scelta dei criteri di carattere soggettivo non ha costituito una barriera all'accesso, ed è stata motivata dall'esigenza di dover eseguire, senza apportare alcuna modifica, la prosecuzione del progetto approvato con D.M. del 20.12.2016 e di garantire la qualità delle prestazioni, come previsto anche dal Manuale SPRAR.

Di conseguenza l'offerta economicamente più vantaggiosa non poteva essere valutata che sulla base delle caratteristiche del candidato esecutore e della sua specifica ed effettiva capacità di esecuzione della prestazione contrattuale, essendo gli elementi di natura soggettiva gli unici che consentivano di selezionare l'esecutore in grado di offrire maggiori garanzie per la realizzazione del progetto secondo il D.M. del 10 agosto 2016.

Nelle controdeduzioni il Libero Consorzio Comunale ha evidenziato che trattandosi di servizi alla persona, l'affidamento degli stessi non può non tenere conto (con un punteggio importante) delle qualità soggettive del soggetto gestore, anche in considerazione che i beneficiari del progetto in questione, sono 30 soggetti adulti appartenenti alla categoria «vulnerabili», ovvero persone portatrici di situazioni sensibili e delicate, spesso sovrapposte e complesse.

Il maggior peso attribuito alla natura dell'offerente piuttosto che al contenuto dell'offerta sarebbe quindi legato alla particolare e delicata natura del servizio richiesto, senza che vengano lesi i principi di non discriminazione e parità di trattamento.

A riguardo, si deve precisare che l'Autorità si è espressa favorevolmente circa la possibilità di introdurre elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo, concernenti la specifica attitudine del concorrente a realizzare il progetto oggetto di gara. Tuttavia, ha chiarito anche come agli elementi attinenti alle caratteristiche soggettive dei concorrenti non debba essere attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante sulla qualità del servizio oggetto della procedura (Parere di precontenzioso n. 36 del 1.4.2015). Anche il Consiglio di Stato ha

evidenziato che le caratteristiche soggettive dell'operatore economico non devono costituire un aspetto preponderante nella valutazione complessiva dell'offerta (Cons. St. Sez. III, 21.12.2011 n. 6777).

Nelle Linee Guida n. 2 del 21.9.2016, di attuazione del d.lgs. 50/2016 (nonché in quelle aggiornate al d.lgs. 50/2017, approvate dal Consiglio con delibera 424 del 2.5.2018) l'Autorità ha chiarito che di regola il peso attribuito ai criteri di natura soggettiva o agli elementi premianti deve essere limitato, ad esempio a non più di 10 punti sul totale, considerato che tali elementi non riguardano tanto il contenuto dell'offerta ma la natura dell'offerente.

È possibile attribuire un punteggio maggiore in ragione della specificità dei servizi, come avviene per quelli attinenti l'architettura e l'ingegneria, nei quali è alta l'interrelazione tra la capacità dell'offerente e la qualità dell'offerta.

Infatti, i criteri di valutazione del cd. merito tecnico, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sono funzionali all'individuazione della migliore offerta per l'amministrazione, intesa come concreta proposta contrattuale riferibile all'oggetto di gara, che riguardi, cioè, le concrete modalità di svolgimento del servizio.

Nel caso in esame, il limite indicato nelle Linee Guida è stato superato, in quanto i criteri di valutazione dell'offerta sono esclusivamente soggettivi e non vi è alcun riferimento alle caratteristiche dell'offerta. Inoltre non si ravvisa un'alta interrelazione tra le capacità dell'offerente e l'offerta come avviene nei servizi professionali.

3. In base alle risultanze istruttorie è stato rilevato, inoltre, come il bando di gara pongesse dei limiti territoriali alla partecipazione alla gara, in contrasto con i principi di non discriminazione e parità di trattamento di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016.

In primo luogo, il disciplinare di gara richiede che, per essere ammessi alla procedura, gli operatori economici debbano avere sede operativa in uno dei comuni del territorio provinciale, senza che sia ammesso l'impegno a costituirla successivamente all'aggiudicazione.

Inoltre, tra i criteri di valutazione dell'offerta vi è quello del «Radicamento dell'organizzazione nel territorio della Provincia di Ragusa negli anni» a cui sono stati attribuiti 20 punti su 100.

In proposito il Libero Consorzio Comunale ha evidenziato che il radicamento nel contesto territoriale di riferimento consente al gestore di eseguire in modo corretto e conforme al Manuale SPRAR le prestazioni oggetto del servizio.

Il Libero Consorzio Comunale ha inoltre chiarito come l'obiettivo dello SPRAR sia quello della riconquista dell'autonomia individuale dei richiedenti/titolari di protezione internazionale e umanitaria accolti, intesa come una loro effettiva emancipazione dal bisogno di ricevere assistenza (cd. accoglienza emancipante). Diventerebbe pertanto essenziale collocare al centro del sistema di protezione le persone accolte, le quali non devono essere meri beneficiari passivi di interventi predisposti in loro favore, ma protagonisti attivi del proprio percorso di accoglienza e di inclusione sociale.

Una presa in carico così articolata comporterebbe che lo SPRAR, sia a livello nazionale e ancor di più su piano regionale e locale, agisca come un sistema dialogante con il contesto territoriale in cui si inserisce e dovrebbe fondarsi sulla costruzione e sul rafforzamento delle reti territoriali, che coinvolgano gli attori locali, funzionali al sostegno dei progetti di accoglienza nella loro totalità e, al tempo stesso, dei percorsi personalizzati dei singoli beneficiari.

Il Libero Consorzio Comunale sostiene che per chiunque lavori nell'ambito dei servizi alla persona, operare in modo integrato con il territorio è fondamentale, nonché inevitabile, in quanto consentirebbe di superare i limiti delle singole competenze professionali all'interno delle équipe di progetto, favorendo un approccio alla multidisciplinarietà dell'intervento e facilitando una migliore comprensione della complessità dei bisogni della persona e la sua interrelazione con il contesto sociale.

Per supportare gli interventi orientati all'inclusione sociale dei beneficiari sul territorio diventerebbe pertanto fondamentale attivare e consolidare il lavoro di rete con gli attori locali che, a vario titolo, possono essere interlocutori per i percorsi di accoglienza e di inclusione sociale.

Infine, il Libero Consorzio ha evidenziato che nel bando di gara il punteggio per il criterio in questione è stato di massimo 20 punti sui 100 attribuibili, senza in alcun modo sminuire o ridurre l'importanza degli altri elementi di valutazione.

A riguardo si osserva che l'Autorità, in numerose occasioni, da ultimo con la delibera n. 229 del 1 marzo 2017, 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 relativamente ai bandi SPRAR 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.

Si ritiene infatti che nei bandi di gara, tra i criteri di valutazione dell'offerta, non ci si può riferire semplicemente al "radicamento nel territorio" negli anni, perché tale formulazione appare troppo generica. Sarebbe infatti preferibile fare riferimento alla "conoscenza del territorio" ottenuta tramite lo svolgimento di servizi analoghi nel territorio di riferimento o aver sperimentato o attivato forme di collaborazione con la stessa amministrazione o soggetti pubblici o privati operanti sullo stesso territorio, o impegnarsi ad attivarle prima della sottoscrizione del contratto. Tale interpretazione appare conforme alle Linee guida per l'affidamento dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali di cui alla delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, laddove l'Autorità, dopo aver ribadito in linea generale l'illegittimità delle clausole che delineano limitazioni territoriali, ha affermato che nel caso di procedure di affidamento di servizi sociali ad organismi del terzo settore l'illegittimità delle cd clausole territoriali trova un limite connesso alle reali esigenze di esecuzione del contratto. In tale caso, l'amministrazione può richiedere la dimostrazione della conoscenza del territorio di riferimento, ottenuta anche attraverso l'esecuzione del servizio analogo sullo stesso, ai fini della partecipazione alla procedura di selezione o dell'attribuzione di un punteggio ulteriore, ove ciò si giustifichi in relazione a particolari esigenze di esecuzione della prestazione.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che nei casi eccezionali in cui sono ammesse limitazioni territoriali nelle procedure di aggiudicazione, connesse a particolari esigenze di esecuzione della prestazione, che devono essere debitamente motivate nella determina a contrarre, l'amministrazione non può formulare un criterio di valutazione facendo riferimento al "radicamento nel territorio", dovendo richiedere lo svolgimento di servizi analoghi sul territorio

di riferimento o l'attivazione di forme di collaborazione con stessa amministrazione o soggetti pubblici o privati operanti sullo stesso territorio.

Nel caso specifico, tra i criteri di valutazione delle offerte vi era già un criterio che faceva riferimento al numero di protocolli di intesa per lo svolgimento di azioni sociali con enti pubblici o privati del territorio "comunale" il quale, unitamente a quello del "radicamento" ha introdotto una preferenza a favore di soggetti che operano nel territorio interessato dalla gara, operando una discriminazione di carattere territoriale, che favorisce gli operatori economici locali, in contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

Un elemento rivelatore di tali anomalie può essere costituito dal fatto che in un settore caratterizzato dalla presenza di più operatori economici, che vi operano in concorrenza, alla gara in questione abbia partecipato un solo operatore economico, che ha sede nella provincia di Ragusa, che è il precedente gestore del servizio da diversi anni.

4. Risulta dal contratto di appalto che la struttura presso la quale viene svolto il servizio è di proprietà dell'ente gestore. A riguardo si richiama il costante orientamento dell'Autorità per cui è preferibile che le strutture destinate all'accoglienza siano di proprietà o nella disponibilità dell'ente locale, anziché del gestore, in modo tale che la selezione dei gestori sia indipendente dalla proprietà della struttura e possa essere effettuata considerando esclusivamente l'effettiva capacità di esecuzione della prestazione dedotta in contratto. Inoltre, si eviterebbe anche il verificarsi di fenomeni di lock-in, che potrebbero legare di fatto l'amministrazione al gestore in quanto proprietario della struttura, con conseguente difficoltà di affidare il servizio a soggetto diverso alla scadenza dell'affidamento originario (delibera n. 32 del 20.1.2016).

Nel caso in esame la Fondazione San Giovanni Battista gestisce il progetto Farsi Prossimo dal 2011.

Nelle controdeduzioni il Libero Consorzio Comunale, pur condividendo l'orientamento dell'Anac, ha evidenziato di non disporre di immobili da poter destinare alle finalità del progetto. Le strutture di accoglienza, infatti, oltre ad essere opportunamente arredate, devono essere in possesso dei requisiti previsti dalle norme vigenti in materia di urbanistica, edilizia, prevenzione incendi, sicurezza, devono rispettare le norme igienico-sanitarie relative a qualità, conservazione e somministrazione di cibi e ingredienti, pulizia e igiene dei locali, devono essere dotate di stanze e servizi igienici adeguati e in numero proporzionale alle persone accolte, devono prevedere spazi comuni attrezzati.

Si prende atto delle controdeduzioni presentate.

5. Infine, nelle controdeduzioni il Libero Consorzio Comunale di Ragusa ha evidenziato che in ipotesi, vi sarebbe la difficoltà di conformarsi ai rilievi della comunicazione di risultanze istruttorie, tenuto conto che il contratto di appalto con il soggetto gestore, la Fondazione San Giovanni Battista, è stato già sottoscritto, e si trova in fase di esecuzione (ha avuto inizio il 1.1.2017 e scadrà il 31.12.2019).

A riguardo si rappresenta che rientra nella esclusiva responsabilità della stazione appaltante la verifica, nell'esercizio del potere discrezionale in sede di riesame, dei provvedimenti adottati, effettuando la ponderazione tra l'interesse pubblico all'eliminazione degli atti, l'affidamento dei privati e gli altri interessi pubblici alla conservazione degli stessi provvedimenti

In relazione alla presente istruttoria e per quanto prima considerato, il Consiglio

DELIBERA

l'affidamento, da parte del Libero Consorzio Comunale di Ragusa, del progetto SPRAR «Farsi Prossimo» categoria vulnerabili, nel triennio 2017/2019 presenta profili di criticità, in quanto:

- i criteri di valutazione delle offerte contenuti nel bando di gara, che riguardano esclusivamente le caratteristiche soggettive dell'esecutore e non attengono alla qualità della prestazione contenuta nell'offerta tecnica, non sono conformi a quelli individuati dall'art. 95 comma 6 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50;
- il criterio di valutazione delle offerte legato al radicamento nel territorio dell'organizzazione negli anni è generico, ed unitamente agli altri criteri di valutazione, ha introdotto una preferenza a favore di soggetti che operano nel territorio interessato dalla gara, in contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Libero Consorzio Comunale di Ragusa ed al Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Fondazione San Giovanni Battista;
- dà parimenti mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera all'esponente.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 agosto 2018

Il Segretario
Maria Esposito