



## DELIBERA N. 186 del 3 marzo 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 KOINE' SOC.COOP.SOCIALE – Procedura aperta per l'affidamento di servizi per l'attuazione e gestione di progetto facente parte del sistema di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati (SIPROIMI), rivolto a n. 12 minori stranieri non accompagnati, quale prosecuzione di un progetto SPRAR già attivato per le annualità 2017-2020 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 895.600,50 - S.A.: Comune di Ripabottoni (CS)

**PREC 38/2021/S**

### Riferimenti normativi

Art. 83, d.lgs. n. 50/2016

Art. 89, d.lgs. n. 50/2016

Art. 5, l. n. 381/1991

Art. 9, l. n. 381/1991

### Parole chiave

Appalto di servizi – Requisiti di idoneità professionale – Cooperative sociali – Iscrizione in Albo regionale - Avvalimento – Servizi analoghi

### Massime

#### **Cooperative sociali - Iscrizione in Albo regionale - Avvalimento**

L'iscrizione in Albo regionale della cooperativa sociale è requisito obbligatorio previsto dalla legge esclusivamente per l'affidamento di convenzioni ai sensi dell'art. 5, comma 1, l. n. 381/1991; tuttavia il requisito di idoneità professionale, anche se non obbligatorio per legge, può essere richiesto dalla stazione appaltante nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa come requisito speciale di partecipazione ai sensi dell'art. 83, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50/2016.

Il requisito di idoneità professionale non può essere reso oggetto di avvalimento.

**Artt. 83 e 89, d.lgs. n. 50/2016**

**Artt. 5 e 9, l. n. 381/1991**

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 marzo 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di precontenzioso presentata da Koinè Società cooperativa sociale, acquisita al protocollo n. 5362 del 22/01/2021, relativa alla gara in oggetto, con la quale l'istante seconda in graduatoria contesta la proposta di aggiudicazione di cui alla determinazione del Servizio tecnico del Comune di Ripabottoni in favore della Coccinella società cooperativa sociale S.r.l. e la determinazione n. 128 del 22/12/2020 con la quale l'amministrazione ha deciso di autorizzare l'esecuzione del servizio in via d'urgenza, nelle more della verifica dei requisiti e della stipula del contratto; la società istante ritiene che l'aggiudicatario non possieda i requisiti richiesti dal bando e non abbia presentato un'offerta adeguata all'oggetto del contratto; in particolare, l'istante contesta che l'aggiudicatario provvisorio si sia avvalso dell'avvalimento per sopperire alla carenza del requisito concernente l'iscrizione all'Albo regionale delle cooperative sociali di tipo A e in generale le dichiarazioni dell'ausiliaria presentate con riferimento al legale rappresentante e non con riferimento alla società; contesta inoltre l'assenza del documento di identità in allegato alle domande rese ai sensi degli artt. 46 e 47, d.P.R. n. 445/2000 e, infine, l'offerta tecnica presentata che non risulterebbe contestualizzata rispetto al territorio in cui i servizi devono essere resi;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 9841 del 03/02/2021;

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

VISTO il DM 18/11/2019 e le linee guida allegate;

VISTO il bando di gara con il quale è stato indetto l'appalto, che richiedeva alla lett. B) i seguenti requisiti di idoneità professionale, economico finanziaria e tecnico professionale: «● Iscrizione alla C.C.I.A.A. di cui all'art. 83, co.1 lett. a) del D.Lgs. n. 50/2016; ● Per le cooperative: iscrizione nell'Albo nazionale delle società cooperative per attività pertinente all'oggetto della presente selezione; ● Per le cooperative sociali ex legge n. 381/1991 e i relativi consorzi: regolare iscrizione nella sezione A o C dell'Albo regionale delle cooperative sociali per attività inerenti l'oggetto della presente selezione, precisando i dati dell'iscrizione, l'oggetto sociale e le generalità delle persone che rappresentano legalmente la cooperativa;(…) ● Aver svolto servizi analoghi per almeno tre anni consecutivi nell'ultimo quinquennio, con buon esito, a favore di enti pubblici o privati, a favore di minori stranieri non accompagnati (...)»;

CONSIDERATO che l'istante contesta la partecipazione e l'offerta della società cooperativa sociale risultata prima in graduatoria in quanto si sarebbe avvalsa di una società cooperativa ausiliaria per l'avvalimento del requisito di iscrizione all'Albo regionale e per la comprova dei servizi analoghi, contestando la possibilità che il contratto di avvalimento potesse avere ad oggetto un requisito di idoneità professionale e la possibilità che l'ausiliario sia una persona fisica e non una società; l'istante sostiene anche che la domanda di partecipazione e le dichiarazioni rese ai sensi degli artt. 46 e 47, d.P.R. n.445/2000 sarebbero prive del documento di identità e, infine, contesta l'offerta dell'aggiudicatario che non sarebbe contestualizzata rispetto all'ambito territoriale interessato dall'esecuzione del contratto né risulterebbe prevedere personale di cui risulta l'accettazione e la disponibilità a collaborare con il proponente;



CONSIDERATO che, rispetto alla censura concernente l'avvalimento del requisito di iscrizione all'Albo regionale, l'amministrazione aggiudicatrice ha comunicato di avere ritenuto sufficiente l'iscrizione all'Albo nazionale delle cooperative, ritenendo di disapplicare in quanto nulla la clausola del bando che richiedeva per le cooperative sociali l'iscrizione nell'Albo regionale visto che tale requisito non era obbligatorio ai fini della partecipazione alla gara, l'obbligatorietà dell'iscrizione essendo prevista dalla legge soltanto nelle ipotesi di affidamento delle convenzioni stipulate, anche in deroga alle norme sui contratti pubblici e di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, ai sensi dell'art. 5, l. 381/1991; l'amministrazione aggiudicatrice richiama anche la L.R. Marche n. 16/2019 che prevede obbligatoriamente tale iscrizione soltanto ai fini della concessione di agevolazioni o incentivi o benefici da parte della Regione; inoltre, l'amministrazione e la società risultata prima in graduatoria trasmettono documentazione al fine di comprovare la presenza del documento di identità allegato alla domanda di partecipazione; la società ritiene che non fosse obbligatoria l'iscrizione all'Albo evidenziando in ogni caso di essere legittimamente ricorsa all'avvalimento ai fini della prova della stessa;

RITENUTO che, sulla base delle norme richiamate e come evidenziato in giurisprudenza e dall'Autorità (Cons. Stato, sez. V, 09/07/2015, n. 3445; ANAC delibera n. 32 del 20/01/2016), il requisito dell'iscrizione della cooperativa sociale nell'Albo regionale di cui all'art. 9, l. 381/1999 è obbligatorio per legge soltanto nelle ipotesi di affidamento di convenzioni ai sensi dell'art. 5, l. n. 381/1999 che al comma 1 e al comma 2, primo periodo prescrivono: «1. Gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), ovvero con analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della Comunità europea, per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1. Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza. 2. Per la stipula delle convenzioni di cui al comma 1 le cooperative sociali debbono risultare iscritte all'albo regionale di cui all'articolo 9, comma 1. (...)»;

RITENUTO, d'altra parte, che nella fattispecie in esame la clausola del bando che prevede come requisito di idoneità professionale l'iscrizione nell'Albo regionale non sia disapplicabile per nullità come ritiene la stazione appaltante, esprimendo una scelta discrezionale che quest'ultima ha posto in essere nella predisposizione della documentazione di gara richiedendo il requisito di idoneità professionale ai sensi dell'art. 83, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50/2016; in diversi precedenti, la giurisprudenza e l'Autorità hanno espresso un orientamento confermativo della legittimità dell'esclusione del concorrente dalla gara per carenza del requisito in questione (tra le altre, si vedano: Cons. Stato, sez. V, n. 1667/2020; Cons. Stato, sez. V, n. 558/2019; Cons. Stato, sez. V, n. 199/2017; Cons. Stato, sez. V, n. 558/2009; ANAC Delibera n. 825/2019; parere di precontenzioso n. 40 del 02/04/2009);

RITENUTO che il requisito di idoneità professionale concernente l'iscrizione all'Albo regionale della cooperativa sociale, previsto ai fini della partecipazione alla procedura di gara, non potesse essere reso oggetto di avvalimento ai sensi dell'art. 89, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 che consente il ricorso a tale istituto per «soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c)»; come in diverse occasioni evidenziato dall'Autorità, i requisiti di idoneità professionale, avendo carattere personale e non essendo attinenti all'impresa e ai mezzi di cui essa dispone né all'obiettiva qualità dell'adempimento delle prestazioni, non possono essere oggetto di avvalimento (tra le altre, si vedano: delibera n. 3 dell'11 gennaio 2017; n. 269 del 14 marzo 2018; in giurisprudenza, si veda la recente sentenza del Cons. Stato, sez. V, 03/05/2020, n. 1667 confermativa dell'esclusione dell'avvalimento per tali requisiti);

RITENUTO, altresì, le dichiarazioni che l'ausiliaria avrebbe dovuto rendere ai sensi dell'art. 89, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 sembrerebbero riferite alla persona del legale rappresentante piuttosto che alla società; soprattutto, però, appare insufficiente la documentazione trasmessa al fine di comprovare il requisito dei servizi analoghi che risulta generica e non indicativa del periodo di durata dei servizi erogati nel triennio; lo stesso contratto di avvalimento non contiene, come previsto dall'art. 89, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria;

RITENUTO che, assorbita ogni altra censura sollevata dall'istante, la cooperativa sociale aggiudicataria provvisoria non sia in possesso del requisito di idoneità professionale né abbia comprovato il requisito di capacità tecnico-professionale richiesti dal bando di gara ai fini della partecipazione alla procedura;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'ammissione alla gara della Coccinelle Cooperativa Sociale a r.l. non sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio In data  
12 marzo 2021

Per il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente