



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.15 del 25/2/2015

PREC 200/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da C.O.T. Società Cooperativa – Procedura di gara aperta per l'affidamento per tre anni della gestione del centro di accoglienza per richiedenti asilo sito nel comune di Mineo - Importo a base di gara: euro 97.893.000,00 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – S.A.: Consorzio “Calatino Terra di Accoglienza” (Mineo - CT)

Servizi di cui all'Allegato IIA e IIB - Affidamento della gestione di un centro per richiedenti asilo (CARA)

In assenza di un'indicazione, negli atti di gara, degli importi a base d'asta riferiti alle singole attività oggetto di affidamento, non è possibile compiere una valutazione effettiva dei servizi prevalenti sotto il profilo economico e della conseguente disciplina applicabile ai sensi dell'art. 21, d.lgs. 163/2006.

La scelta procedurale di appaltare con un'unica procedura e a un unico operatore economico una pluralità di attività eterogenee (lavori, servizi e forniture), per quanto funzionali alla gestione di un centro di accoglienza per richiedenti asilo (CARA), senza valutare di procedere attraverso una suddivisione per lotti con riferimento alle diverse attività appaltate, appare in contrasto con i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità applicabili anche agli appalti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei Contratti per espresso richiamo dell'art. 27, comma 1, d.lgs. 163/2006. La scelta risulta in contrasto anche con i principi espressi all'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. 163/2006, introdotto con l'art. 44, comma 7, del d.l. 201/2011, convertito con modificazioni, dalla l. 214/2011, ai sensi del quale ove possibile ed economicamente conveniente, le stazioni appaltanti sono tenute a suddividere gli appalti in lotti funzionali.

L'indicazione dell'importo a base d'asta in maniera complessiva e iva inclusa, senza indicazione degli importi per i singoli servizi, forniture e lavori messi a gara, non risulta conforme ai principi di concorrenza, proporzionalità, trasparenza, imparzialità e economicità né consente di compiere una ragionevole valutazione delle offerte economiche oltre che in contrasto con l'art. 29, comma 1, d.lgs. 163/2006.

Artt. 20, 21 e 27, d.lgs. 163/2006 - Art. 2, comma 1-bis, d.lgs. 163/2006 – Art. 29, d.lgs. 163/2006

Requisiti speciali di capacità economico-finanziaria



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La clausola che riferisce il fatturato richiesto rispetto ad un complesso di prestazioni contrattuali eterogenee, in assenza dell'indicazione di importi a base d'asta riferiti alle diverse attività, si ritiene in violazione del principio di trasparenza e dell'art. 41, comma 2, d.lgs. 163/2006, ove non siano stati individuati gli importi a base d'asta per le singole attività in affidamento e non risulti una congrua motivazione.

Art. 41, d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza presentata in data 9.06.2014, la C.O.T. Società Cooperativa ha chiesto un parere a questa Autorità contestando, sotto diversi profili, l'illegittimità della *lex specialis* della procedura di gara d'appalto indetta con determinazione dirigenziale n. 58 del 24.04.2014, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo a base d'asta di euro 97.893.000,00 iva compresa, ai fini dell'affidamento per tre anni della gestione del centro di accoglienza CARA di Mineo per 3.000 immigrati nel Comune di Mineo in provincia di Catania.

Il bando di gara contestato richiama i servizi di cui all'Allegato IIB, quindi secondo la stazione appaltante la procedura di gara non sarebbe soggetta alle norme del Codice degli appalti pubblici, per quanto queste ultime risultino poi in parte richiamate.

L'istante, che è azienda con esperienza nel settore della ristorazione, solleva diverse censure di illegittimità avverso la disciplina di gara con riferimento ai requisiti di partecipazione e all'oggetto dell'appalto, evidenziando l'impossibilità di partecipare alla procedura e la lesione alla concorrenza.

In primo luogo, l'istante contesta la violazione degli artt. 2 e 27, d.lgs. 163/2006 e dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e di *favor participationis*, con riferimento alle clausole del bando che prescrivono i seguenti requisiti di capacità tecnica: «...1) Aver gestito, senza demerito ... più di una struttura di accoglienza rivolta a stranieri immigrati e/o richiedenti asilo, nell'arco degli ultimi tre anni precedenti la pubblicazione del presente "Avviso", ed almeno una di queste deve avere accolto un numero di immigrati pari o superiore a 1.500 giornalieri ...4) avere gestito, nell'arco degli ultimi tre anni precedenti la pubblicazione del presente "Avviso", un servizio di ristorazione collettiva non commerciale presso un'unica struttura, erogato con le modalità self-service, per un numero di persone non inferiore a 2000 pasti giornalieri per turno di servizio (colazione, pranzo e cena) ... 5) Aver gestito, nell'arco degli ultimi tre anni precedenti la pubblicazione del presente "Avviso" i seguenti servizi: a) manutenzione con la formula del global service di complessi residenziali; b) conduzione di acquedotti destinati al consumo umano per un numero minimo di utenti pari a 3.000 unità; c) conduzione di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

impianti di depurazione a fanghi attivi con finalità riutilizzo reflui a fini irrigui per un numero minimo di 3.000; d) manutenzione di cabine elettriche di trasformazione MT/BT alimentate da una media tensione da 20 kv ... 6) essere in possesso dell'attestato SOA per i servizi di manutenzione secondo le seguenti classi: - OG1 ... OG6 ... OG10 ... OG11 ...». Ad avviso dell'istante le clausole del bando relative ai requisiti di partecipazione, oltre ad essere in contrasto con le norme e i principi indicati, favoriscono il gestore uscente.

In secondo luogo, l'istante contesta la violazione dell'art. 2, comma 1-*bis*, d.lgs. 163/2006 laddove prescrive che «al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le piccole e medie imprese ...». Il bando sarebbe, quindi, illegittimo avendo messo a gara servizi e lavori di diversa natura che avrebbero richiesto una suddivisione in lotti per garantire la più ampia partecipazione di concorrenti alla procedura nell'ottica di tutela della concorrenza.

L'istante contesta, altresì, la violazione dell'art. 41, d.lgs. 163/2006 in quanto il bando richiederebbe ai concorrenti un fatturato relativo alle prestazioni oggetto di gara non inferiore a euro 47.000.000,00 senza chiarire se il fatturato si riferisca alla gestione complessiva di centri di accoglienza oppure consenta di tenere in considerazione il fatturato maturato per le singole attività messe a gara. In particolare, sarebbe violata la previsione contenuta al comma 2 secondo cui «sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale». Ad avviso dell'istante, la previsione relativa al fatturato, insieme alle altre clausole di partecipazione contestate, ledono la concorrenza riducendo la platea dei concorrenti che potrebbero partecipare alla procedura di gara.

Ancora, l'istante contesta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, d.lgs. 163/2006 e dei principi di diritto comunitario espressi dal Trattato UE e dalle direttive di settore per avere il bando di gara previsto, in sede di definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e dei punteggi da assegnare, l'assegnazione di 6 punti al possesso di un centro di cottura alternativo da utilizzare in caso di fermo tecnico delle cucine predisposte all'interno del CARA. Tale previsione favorirebbe i soggetti operanti nel territorio e già in possesso di un centro di cottura. Il requisito non terrebbe conto, tra l'altro, del cd "servizio in legume refrigerato (Cook&chill) che si basa sulla cottura totale del cibo, seguita da una rapida refrigerazione e dalla conservazione in condizioni di bassa temperatura controllata, al di sopra del punto di congelamento, con rigenerazione del pasto in loco e entro cinque giorni secondo le normative europee. Trattasi di un sistema che farebbe venir meno la normativa su tempi e distanze riferibile esclusivamente al diverso "servizio in legume fresco-caldo". La disponibilità del centro di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

cottura dovrebbe essere richiesta al solo aggiudicatario e, comunque, l'attribuzione del punteggio non dovrebbe essere legata alla sola distanza chilometrica.

Da ultimo, con ulteriore istanza del 17.06.2014, la C.O.T. Società cooperativa contesta anche che il bando di gara non avrebbe indicato, all'allegato A, le percentuali con le quali determinare il regime Iva al 4%, al 10% e/o al 22% delle cd. offerte economiche a base d'asta, laddove esso prevede la mera indicazione del prezzo, inclusa iva, senza definire la reale base d'asta che ciascuna ditta avrebbe dovuto riportare nella propria offerta. Ne conseguirebbe l'impossibilità di tener conto della percentuale di ribasso applicato all'importo complessivo, non potendosi comprendere quali debbano essere gli importi da indicare con iva al 4%, quali invece con iva al 10% e quali eventualmente con iva al 22%; inoltre sarebbe impossibile stabilire, ex art. 14 dell'allegato A del bando, la congruità delle offerte valevoli ai fini dell'eventuale esclusione preventiva. Pertanto, risulterebbe violato l'art. 29, d.lgs. 163/2006 ai sensi del quale il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici deve essere effettuato in base all'importo totale pagabile al netto dell'iva poiché la differente forma giuridica dell'operatore economico potrebbe determinare l'applicazione di una diversa aliquota.

Alla procedura di gara hanno partecipato due concorrenti, l'istante e la costituenda ATI Consorzio di Cooperative Sociali Casa della Solidarietà.

La C.O.T. Società Cooperativa, nella seduta della commissione del 25.06.2014 veniva esclusa dalla gara per carenza dei requisiti di ammissibilità e per mancata presentazione di un'offerta conforme alle prescrizioni del bando di gara.

Nella seduta di gara del 30.06.2014 la commissione, valutata l'offerta dell'unica concorrente, aggiudicava l'appalto per un importo contrattuale pari a euro 96.907.500,00 al netto del ribasso offerto di 1,00671% compreso iva alla costituenda ATI Consorzio di Cooperative Sociali Casa della Solidarietà/Consorzio di Cooperative Sociali SISIFO/Consorzio Sol Calatino s.c.s./Senis Hospes s.c.s./La Cascina Global Service s.r.l./Pizzarotti & C. SpA/Comitato Provinciale della Croce Rossa di Catania. Con determinazione dirigenziale n. 114 del 30.07.2014, il Consorzio tra Comuni Calatino Terra d'Accoglienza approvava i verbali e procedeva ad aggiudicare in via definitiva l'appalto alla costituenda ATI aggiudicataria.

Il presente procedimento di precontenzioso è stato avviato con nota del 15.07.2014.

In data 25.07.2014 è pervenuta la memoria del Consorzio tra Comuni Calatino Terra di Accoglienza. Nella medesima data è pervenuta la memoria del RTI aggiudicatario.

Nella memoria trasmessa, il Consorzio tra Comuni "Calatino Terra di Accoglienza" fa presente che il procedimento di gara è stato avviato a seguito della Convenzione sottoscritta il 20.12.2013 con la locale Prefettura, per conto del Ministero dell'Interno, nella quale è previsto che il Consorzio medesimo «assumerà il ruolo di stazione appaltante per la selezione del soggetto gestore» del Cara di Mineo, mettendo in atto tra l'altro le funzioni necessarie alla «gestione delle procedure di gara per



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

l'individuazione del soggetto gestore». Nella memoria il Consorzio sostiene l'infondatezza delle censure sollevate dall'istante in quanto: a) i requisiti di capacità tecnica sono proporzionati rispetto al valore dell'appalto, alle prestazioni richieste e all'interesse pubblico perseguito; b) esso ha operato come stazione appaltante del Ministero dell'Interno ai cui indirizzi si è uniformato; c) tutte le gare d'appalto per la gestione dei CARA, ma anche di altri tipi di centri di accoglienza governativa (CIPE – CPA), effettuate dalle Prefetture, comprendono in modo globale e indiviso (cd chiavi in mano) i servizi e le forniture che servono per la gestione del centro, compresi quelli sanitari e di ristorazione, incluso anche il servizio di manutenzione delle strutture di proprietà privata, come nel caso del CARA di Mineo, è stato sempre ricompreso in un unico appalto dalle Prefetture di competenza, secondo un indirizzo che sarebbe confermato dalle clausole della convenzione da cui risulta che la stazione appaltante individui un unico ente gestore cui erogare una somma non superiore a 35,00 euro pro capite pro die per assistito, lasciando quindi all'offerente, nella economicità di un intervento globale, integrato e coordinato, la facoltà di scomporre tale somma in quote per la gestione dei singoli servizi; d) il requisito sul fatturato è ragionevole in quanto riferito al 50% dell'importo previsto in gara per tutti i sette diversi servizi oggetto dell'appalto (art. 1 del capitolato) e alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara; e) la previsione del centro di cottura alternativo per le situazioni di emergenza costituisce oggetto di una possibile proposta migliorativa cui è assegnato un punteggio suppletivo, ma non è condizione di partecipazione alla procedura di gara; e) la contestata violazione dell'art. 29, d.lgs. 163/2006 è infondata in quanto, trattandosi di appalto di servizi escluso dall'ambito di applicazione della normativa del Codice, la richiamata previsione normativa non si applica, valendo il principio generale secondo il quale, nel valutare la convenienza dell'offerta economica, le stazioni appaltanti devono considerare il costo complessivo da sopportare per ottenere il servizio, comprensivo di tutti gli oneri, inclusa l'iva; inoltre, la somma indicata dalla stazione appaltante rappresenta il limite massimo di spesa consentito al Consorzio in relazione alla somma, comprensiva di tutti gli oneri, inclusa iva, messa a disposizione dal Ministero con la citata convenzione. La stazione appaltante contesta, altresì, la legittimazione dell'istante rispetto al procedimento di precontenzioso non avendo dimostrato in sede di gara il possesso dei requisiti di partecipazione né avendo presentato l'offerta richiesta ed avendo trasmesso l'istanza di precontenzioso oltre il termine di legge previsto per l'impugnazione del bando di gara.

Anche il RTI aggiudicatario contesta, nella memoria trasmessa, la legittimazione della C.O.T. Società Cooperativa rispetto alla presentazione dell'istanza di precontenzioso; nel merito, sostiene l'infondatezza delle censure sollevate visto che la gara sarebbe stata espletata in maniera conforme al Capitolato di appalto per la gestione dei centri di permanenza temporanea e assistenza e per i centri di accoglienza approvato dal Ministero dell'Interno.

Ritenuto in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Con l'istanza di parere di precontenzioso presentata, la C.O.T. Società cooperativa contesta sotto diversi profili, ritenendolo lesivo della concorrenza e del *favor participationis*, il bando di gara indetta dal Consorzio "Calatino Terra di Accoglienza" ai fini dell'affidamento per tre anni della gestione del centro di accoglienza per richiedenti asilo sito nel Comune di Mineo.

In via preliminare, occorre rilevare che appaiono infondate le eccezioni sollevate dalla stazione appaltante e dall'aggiudicatario intese a ritenere assente in capo a C.O.T. Società Cooperativa la legittimazione a presentare l'istanza di precontenzioso, considerata la natura escludente delle clausole del bando di gara contestate e considerato che l'istanza veniva presentata in data 9.06.2014 mentre l'estromissione dalla procedura era deliberata dalla commissione di gara nella seduta del 25.06.2014.

L'appalto in questione, secondo quanto assume la stazione appaltante, avrebbe ad oggetto in via prevalente i servizi di cui all'Allegato II B della direttiva 2004/18/CE e del corrispondente allegato II B del Codice dei contratti pubblici, con l'effetto che risulterebbero applicabili, ai sensi dell'art. 20 e 21, d.lgs. 163/2006, solo gli artt. 65, 68 e 225 del Codice. Tuttavia, nella procedura in esame, non è possibile compiere una valutazione effettiva della disciplina applicabile ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 163/2006 in assenza di una indicazione, negli atti di gara, degli importi a base d'asta riferiti alle singole attività oggetto di affidamento. Dagli atti non è infatti possibile dedurre che i servizi di cui all'Allegato II B siano economicamente prevalenti rispetto ai servizi di cui all'Allegato II A, giustificando la sottrazione dell'intero appalto alla disciplina codicistica. In ogni caso, gli atti di gara richiamano numerose previsioni del d.lgs. 163 del 2006 come applicabili alla procedura (artt. 3, comma 37, art. 55, comma 1, 13, 34, 35, 37, 38, 41, 57, 81, 83, 86, 87, 88, 118, 124, comma 5, d.lgs. 163/2006) la quale può ritenersi, di conseguenza, in gran parte soggetta alla disciplina del Codice dei Contratti pubblici oltre che ai principi generali vigenti nella contrattazione pubblica.

Ad avviso della stazione appaltante e dell'aggiudicatario l'appalto in questione è stato predisposto in conformità allo schema di capitolato d'appalto approvato con dm 21.11.2008 dal Ministero dell'Interno – Dip. Libertà civili e Immigrazione, assunto a riferimento da tutte le Prefetture UTG e altre stazioni appaltanti e, dunque, anche dal Consorzio Calatino Terra di Accoglienza. Stando al Capitolato-tipo predisposto dal Ministero non sarebbe possibile scindere le attività di cui si compone la gestione del centro in lotti funzionali poiché le singole attività farebbero capo al servizio principale rappresentato dall'accoglienza degli immigrati e dalle attività correlate.

Il decreto ministeriale richiamato è quello con il quale il Ministero dell'Interno ha approvato lo «schema di capitolato di gara d'appalto unico per il funzionamento e la gestione dei centri di primo soccorso ed assistenza (CSPA), dei centri di accoglienza (CDA), dei centri di accoglienza per i richiedenti asilo (CARA) e dei centri di identificazione ed espulsione (CIE)». Con tale documento sono state fornite talune istruzioni operative per la predisposizione dei bandi e dei capitolati tecnici,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

descrivendo i servizi e le forniture che devono essere resi nei centri di accoglienza. La gestione dei centri include, quindi, i servizi di accoglienza e di assistenza generica alla persona, di gestione amministrativa, di assistenza sanitaria, la fornitura di beni come pasti, vestiario e generi di conforto, il servizio di pulizia e di igiene ambientale. Lo schema di capitolato non sembra però imporre che tutti i servizi indicati debbano essere necessariamente svolti da un unico gestore, specie ove non prettamente rientranti nell'assistenza e nell'accoglienza alla persona; ma ancora più chiaramente non è compiuto alcun riferimento rispetto all'appalto di lavori di manutenzione. Il capitolato richiamato dalla stazione appaltante si limita, quindi, a fornire una ricognizione dei servizi e delle forniture che devono essere richiesti e devono essere garantiti ai fini dell'affidamento della gestione del centro di accoglienza, (con finalità di natura ricognitiva riguardo ai servizi stessi), senza condizionare le scelte della stazione appaltante in ordine alle modalità procedurali di affidamento dell'appalto. Si aggiunga che il decreto ministeriale di approvazione dello schema di capitolato indica l'obiettivo di «erogare prestazioni e servizi modulati sulle effettive necessità e, per questo, tendenzialmente orientate a contenere le spese» ritenendo coerente con l'obiettivo predetto il «ricorso alla determinazione del prezzo dell'appalto per canone annuo e non più prodie/procapite, con possibilità oltre che di valutare in tutte le sue componenti il peso economico del servizio, di operare anche nel corso dello svolgimento del servizio appaltato una verifica della effettiva destinazione delle risorse, umane e strumentali, nell'espletamento del ripetuto servizio».

Entrando nel merito delle censure sollevate dall'istante, la C.O.T. Società cooperativa contesta le clausole del bando che prescrivono requisiti di capacità tecnica, che ritiene in contrasto con i principi di ragionevolezza, proporzionalità e di *favor participationis*, previsti dagli artt. 2 e 27, d.lgs. 163/2006, laddove limitano la partecipazione alla procedura ai soggetti che dimostrino di: «...1) aver gestito ... più di una struttura di accoglienza rivolta a stranieri immigrati e/o richiedenti asilo, nell'arco degli ultimi tre anni ... ed almeno una di queste deve avere accolto un numero di immigrati pari o superiore a 1.500 giornalieri ...4) avere gestito, nell'arco degli ultimi tre anni ... un servizio di ristorazione collettiva non commerciale presso un'unica struttura, erogato con le modalità self-service, per un numero di persone non inferiore a 2000 pasti giornalieri per turno di servizio ... 5) aver gestito, nell'arco degli ultimi tre anni ... i seguenti servizi: a) manutenzione con la formula del global service di complessi residenziali; b) conduzione di acquedotti destinati al consumo umano per un numero minimo di utenti pari a 3.000 unità; c) conduzione di impianti di depurazione a fanghi attivi con finalità riutilizzo reflui a fini irrigui per un numero minimo di 3.000; d) manutenzione di cabine elettriche di trasformazione MT/BT alimentate da una media tensione da 20 kv ... 6) essere in possesso dell'attestato SOA per i servizi di manutenzione secondo le seguenti classi: - OG1 ... OG6 ... OG10 ... OG11 ...».

Occorre premettere che, in ordine all'applicazione degli artt. 41 e 42, d.lgs. 163/2006 ed alla previsione nei bandi di gara dei requisiti di capacità tecnica ed economico-finanziaria, le stazioni



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

appaltanti hanno discrezionalità nel fissare i requisiti speciali di partecipazione, anche eventualmente prevedendo nel bando di gara clausole condizionanti la partecipazione più restrittive rispetto a quelle individuate dal Codice dei contratti pubblici. Tuttavia, la facoltà riconosciuta alle stazioni appaltanti di stabilire discrezionalmente requisiti speciali di partecipazione anche più restrittivi deve essere esercitata nei limiti della ragionevolezza, proporzionalità e del rispetto del principio della libera concorrenza, così da garantire l'apertura del mercato e l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti che possano ritenersi affidabili rispetto all'oggetto dell'appalto da eseguire (tra gli altri: Cons. Stato, sez. V, 14.12.2006, n. 7448; Cons. Stato, sez. V, 2.02.2010, n. 426; parere di precontenzioso n. 125 del 6.06.2014). La valutazione della proporzionalità e ragionevolezza dei requisiti richiesti deve avvenire in concreto ed in relazione sia alle specificità delle prestazioni da eseguire sia al valore dell'appalto e tenendo conto dell'interesse concreto perseguito dall'amministrazione aggiudicatrice (in tal senso, si veda il parere di precontenzioso n. 132 del 6.06.2014; parere di precontenzioso n. 149 del 20.06.2014). I requisiti non devono essere, quindi, manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici ovvero lesivi della concorrenza (determinazione n. 4/2012).

Nel caso esaminato, i richiesti requisiti di capacità tecnica non appaiono, singolarmente considerati, sproporzionati, ove correlati all'attività di stretta gestione del centro di accoglienza. Così, con riferimento all'attività imprenditoriale svolta dall'istante ed in relazione al richiesto servizio di ristorazione da erogare con le modalità del self-service, non si ritiene illogico né sproporzionato richiedere di avere gestito, nell'arco degli ultimi tre anni un servizio di ristorazione collettiva non commerciale presso un'unica struttura, erogato con le modalità self-service, per un numero di persone non inferiore a 2000 pasti giornalieri per turno di servizio, visto che l'attività che dovrà svolgersi deve assicurare un servizio di ristorazione «non inferiore ai 3.000 pasti giornalieri per turno di servizio (colazione, pranzo e cena)» (art. 2 dell'avviso pubblico di gara). Al riguardo, nel chiarimento del 12.06.2014 la stazione appaltante ha osservato che «Per soddisfare detto requisito è sufficiente che la società partecipante dimostri almeno di aver gestito, anche per conto di un Ente non pubblico, un servizio di ristorazione, con le stesse modalità e con la distribuzione in un unico contesto strutturale di 2000 (non 6000) pasti per ciclo di produzione, non necessariamente per tutti e tre i turni di servizio (colazione, pranzo, cena)».

Tuttavia, ciò che appare illegittimo e preclusivo della partecipazione è la disciplina dei requisiti speciali di partecipazione complessivamente considerata, in quanto espressione di un oggetto contrattuale che, in realtà, si riferisce ad appalti differenti che avrebbero dovuto essere aggiudicati con separate procedure di gara ovvero con una ragionevole suddivisione in lotti.

Infatti, occorre nel caso di specie sottolineare l'eterogeneità dei servizi richiesti, che avrebbero potuto essere messi a gara come lotti funzionali autonomi. Ciò in particolare rileva in relazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

all'attività di manutenzione, messa a gara senza riferimenti a importi a base d'asta riferiti alle diverse tipologie di categorie di lavori richiamate nel bando.

In tal senso le censure sollevate avverso i requisiti di capacità tecnica appaiono fondate, in quanto lesive della concorrenza e preclusive della più ampia partecipazione degli operatori economici.

Che il contratto in affidamento includa diversi appalti di natura e disciplina diversa è dimostrato da una disamina degli atti di gara, in particolare dell'avviso pubblico e del capitolato. La disamina dell'art. 2 dell'avviso di gara, dell'art. 1 del capitolato tecnico e delle specifiche tecniche indicate all'art. 2 del capitolato, e agli allegati C1), C2) e C3 dello stesso, fa emergere come attraverso un'unica procedura di gara si sia proceduto all'affidamento di contratti che vanno dall'appalto del servizio di gestione amministrativa e di assistenza presso il centro, all'appalto del servizio di assistenza generica alla persona, del servizio di assistenza sanitaria, all'appalto del servizio di pulizia e igiene ambientale, del servizio di ristorazione, all'appalto di forniture agli ospiti, all'appalto del servizio di manutenzione dell'impiantistica insistente presso il centro. Il servizio di assistenza generica alla persona include attività di mediazione linguistica culturale, informazione sulla normativa, sostegno socio-psicologico, organizzazione del tempo libero, insegnamento della lingua italiana, orientamento e informazione sul proprio stato; il servizio di assistenza sanitaria prevede attività di somministrazione di farmaci, cure di primo soccorso, prenotazione di visite specialistiche ed esami diagnostici presso centri pubblici, assistenza in infermeria; il servizio di pulizia consiste nella pulizia dei locali, delle aree comuni esterne e dei cortili, nella disinfestazione, derattizzazione e deblattizzazione delle superfici, raccolta e smaltimento dei rifiuti inclusi quelli pericolosi, manutenzione delle aree verdi; l'affidamento ha per oggetto anche forniture di beni consumabili e non consumabili agli ospiti (es. saponi, shampoo, scarpe, vestiario, ecc.); ancora, il servizio di manutenzione in affidamento riguarda lavori di manutenzione riparativa non programmabile e programmata, prestazioni di pronto intervento, gestione e conduzione di impianti complessi per garantire l'erogazione di servizi presso il centro, test periodici di funzionamento degli impianti. Da ultimo, in relazione all'interesse concreto dell'istante, l'appalto prevede la fornitura di pasti in favore degli ospiti del centro e degli operatori aventi diritto, con allestimento di una cucina presso il centro di accoglienza.

E' evidente, quindi, che con un unico affidamento la stazione appaltante abbia proceduto ad appaltare attività eterogenee, per quanto funzionali alla gestione del centro di accoglienza CARA di Mineo.

In linea generale, tale scelta procedurale appare in contrasto con i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità applicabili anche agli appalti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei Contratti per espresso richiamo dell'art. 27, comma 1, d.lgs. 163/2006.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La scelta risulta in contrasto anche con i principi espressi all'art. 2, comma 1-*bis*, d.lgs. 163/2006, introdotto con l'art. 44, comma 7, del d.l. 201/2011, convertito con modificazioni, dalla l. 214/2011, ai sensi del quale: «Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le piccole e medie imprese».

Le previsioni normative richiamate sono espressione di una regola generale di suddivisione dell'appalto in lotti in un'ottica di tutela della concorrenza (Cons. Stato, sez. VI, 12.09.2014, n. 4669); la deroga alla regola generale può essere esercitata dalla stazione appaltante attraverso l'adempimento di un onere di motivare la scelta discrezionale di procedere all'affidamento di un unico lotto. Come rilevato in T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 29.08.2014, n. 1320, «dal menzionato comma 1 *bis*, emerge un complessivo disegno volto a favorire le piccole e medie imprese, nell'ottica della tutela più ampia possibile della concorrenza e al fine di evitare che appalti per importi troppo elevati possano privilegiare solo le aziende più grandi (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 18.03.2014, n. 694). Tale disposizione delinea, quindi, il principio secondo cui la stazione appaltante deve privilegiare la suddivisione della gara in lotti funzionali, laddove non sussista un valido e comprovato vantaggio economico per l'amministrazione». L'art. 2, comma 1-*bis*, del Codice indica i presupposti di una legittima suddivisione in lotti stabilendo che il lotto abbia natura funzionale, sia possibile appaltarlo autonomamente, la suddivisione risponda ad una scelta conveniente: trattasi di elementi valutativi predeterminati dalla norma di cui le stazioni appaltanti devono tenere conto nella motivazione di una scelta discrezionale che sia, eventualmente, nel senso di non suddividere l'appalto in lotti. La stazione appaltante è chiamata ad esercitare la sua scelta discrezionale in ordine alla mancata suddivisione in lotti dandone motivazione nella determinazione a contrarre (parere sulla normativa AG18/12). L'esercizio della discrezionalità deve avvenire nel rispetto dell'interesse pubblico perseguito con l'affidamento nonché di quei principi di concorrenza, par condicio e non discriminazione previsti dallo stesso art. 2 del Codice (Cons. Stato, sez. IV, 13.03.2008, n. 1101).

Nel caso di specie la descrizione dell'oggetto del contratto in affidamento induce a ritenere opportuna una suddivisione in lotti, e l'assenza di una motivazione in ordine alla mancata suddivisione fa emergere dunque dubbi sulla legittimità della scelta compiuta dalla stazione appaltante. Infatti, la procedura seguita ha avuto come effetto di compromettere l'accesso delle piccole e medie imprese, ledendo anche l'interesse pubblico ad un confronto concorrenziale adeguato rispetto all'oggetto contrattuale.

Anche la previsione relativa al requisito di capacità economico-finanziaria appare illegittima laddove richiede: «fatturato relativo alle prestazioni oggetto della gara a favore di soggetti pubblici e



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

privati, realizzato nell'ultimo triennio (2011-2012-2013) con dati distinti per esercizio ed iva esclusa (art. 41, comma 1, lett. c), del D.Lgs. 163/06). Livelli minimi di capacità nel triennio richiesti: € 47.000.000,00 iva esclusa». Se il fatturato richiesto appare non astrattamente sproporzionato rispetto al valore dell'appalto (importo a base d'asta: euro 97.893.000,00 su base triennale), tuttavia la clausola risulta in contrasto con il principio di trasparenza, non essendo stati individuati gli importi a base d'asta per le singole attività in affidamento. Anche in tal caso, la clausola che riferisce il fatturato genericamente a un complesso di prestazioni contrattuali eterogenee, in assenza dell'indicazione di importi a base d'asta riferiti alle diverse attività, appare non conforme al dettato normativo. Né risulta dagli atti di gara alcun chiarimento o motivazione della stazione appaltante rispetto al richiesto requisito relativo al fatturato, cosicché può ritenersi che la relativa clausola sia in contrasto con l'art. 41, comma 2, d.lgs. 163/2006 ai sensi del quale «sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale».

D'altra parte, la prescrizione relativa al fatturato risulta essere l'effetto di quanto previsto dal bando di gara in ordine anche all'importo a base d'asta rispetto al quale il punto 7 del bando si limita a indicare: «l'importo complessivo dell'Appalto è determinato dal prezzo di € 29,80 pro capite pro die, iva inclusa per la fornitura dei beni e per l'espletamento dei servizi, così come individuate al punto 2, rapportato alla capienza della struttura, nella già indicata misura di 3.000 immigrati, calcolato su base triennale ... Il costo complessivo presuntivo dell'Appalto, su base triennale e comprensivo di I.V.A., è di € 97.893.000,00 ... Per quanto sopra, il costo complessivo presunto annuale dell'Appalto, con iva inclusa, è di € 32.631.000,00». L'indicazione dell'importo a base d'asta in maniera complessiva, senza indicazione degli importi per i singoli servizi, forniture e lavori messi a gara, non risulta conforme ai principi di concorrenza, proporzionalità, trasparenza, imparzialità e economicità né consente di compiere una ragionevole valutazione delle offerte economiche nelle quali i concorrenti erano tenuti a indicare soltanto, stando al punto 12.2 del bando di gara: «- l'indicazione in cifre ed in lettere, del prezzo procapite-prodie offerto iva inclusa, per un prezzo unitario a base di gara di € 29,80; - la percentuale di ribasso applicata all'importo complessivo dell'appalto posto a base di gara; - una scheda nella quale vengono riportati, analiticamente, i costi annuali da sostenere per le unità di personale indicate nell'allegato C4 ...».

Da ultimo, si ritiene altresì fondata l'ulteriore contestazione sollevata avverso il bando di gara per non aver indicato nel bando di gara le percentuali con le quali determinare il regime Iva al 4%, al 10% e/o al 22% delle cd. offerte economiche a base d'asta, laddove esso prevede la mera indicazione del prezzo, inclusa iva, senza definire la reale base d'asta che ciascuna ditta avrebbe dovuto riportare nella propria offerta. Come rileva l'istante, ciò non ha consentito di tener conto della percentuale di ribasso applicato all'importo complessivo, non potendosi comprendere quali debbano essere gli importi da indicare con iva al 4%, quali invece con iva al 10% e quali eventualmente con iva al 22%. Pertanto, si



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

condivide la censura dell'istante in ordine alla violazione dell'art. 29, d.lgs. 163/2006 ai sensi del quale «il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti».

L'assenza di concorrenza e di convenienza per la stazione appaltante è dimostrata dal fatto che, oltre all'istante, v'è stato un solo concorrente che ha partecipato alla procedura – il gestore uscente - cui è stato aggiudicato l'appalto con un ribasso molto ridotto pari a 1,00671% sul prezzo. Né il Consorzio, pur avendone facoltà ai sensi degli artt. 55, comma 4 e 81, comma 3, d.lgs. 163/2006 applicabili alla procedura in esame per espresso richiamo negli atti di gara, considerata la presentazione di un'unica offerta valida e visto il ridotto ribasso, risulta abbia valutato di non procedere all'aggiudicazione per il caso che nessuna offerta risultasse conveniente.

I delineati motivi di illegittimità riscontrati in ordine alla *lex specialis* di gara si ritengono assorbenti delle ulteriori censure sollevate dall'istante.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene illegittima, nei limiti di cui in motivazione, per contrasto con gli artt. 2, comma 1-*bis* e 27, d.lgs. 163/2006 e con i principi di concorrenza, proporzionalità, trasparenza, imparzialità e economicità, la *lex specialis* della procedura di gara d'appalto indetta dal Consorzio "Calatino Terra di Accoglienza" con determinazione dirigenziale n. 58 del 24.04.2014 ai fini dell'affidamento per tre anni della gestione del centro di accoglienza CARA di Mineo.

Dispone la trasmissione degli atti alle Procure della Repubblica competenti.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 marzo 2015
Il Segretario Maria Esposito