

## **Parere n. 127 del 25/07/2012**

### **Prec 49/12/S**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Eurotrend Assistenza SCARL - "Affidamento gestione interventi di assistenza specialistica in favore di alunni disabili - durata 27 febbraio/31 dicembre 2012". Importo a base d'asta € 174.409,41 - S.A.: IRIS Consorzio Intercomunale Servizi Socio Assistenziali di Biella. .

Procedura negoziata. Cottimo fiduciario. Art. 125 co.11 D.Lgs. 163/2006.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 26 gennaio 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale la cooperativa Eurotrend Assistenza SCARL, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, ha contestato l'operato del Consorzio Intercomunale Servizi Socio Assistenziali di Biella, che, nella

nella procedura indetta per l'affidamento mediante cottimo fiduciario, ai sensi dell'art. 125 del D.Lgs. 163/2006, del servizio in oggetto, avrebbe illegittimamente omesso di invitare la cooperativa stessa alla gara.

Richieste giustificazioni in merito, la stazione appaltante- con nota del 04.01.2012 - rispondeva: "La Vs. Cooperativa non è stata invitata in quanto non risulta svolgere tali interventi nel territorio".

Tale motivazione però, a detta dell'istante, non è sostenibile avendo la Eurotrend Assistenza SCARL svolto servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto in esame presso le strutture di Piedicavallo e Cavaglià, oltre che presso altri Comuni dell'interland.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 14 marzo 2012, la stazione appaltante ha rappresentato che per via di una serie di anomalie riscontrate nelle strutture di Piedicavallo e Cavaglià, queste non avrebbero ancora ottenuto l'autorizzazione al funzionamento e, conseguentemente, le attività svolte da Eurotrend non sarebbero state formalizzate quali attività svolte a favore di persone disabili. Precisa, poi, che "qualora tali attività fossero risultate formalmente riconosciute, nulla ostava ad invitare l'Eurotrend alla gara, nonostante fosse ampiamente rispettato il dettato normativo previsto per il cottimo fiduciario, relativamente al numero di ditte da invitare ovvero la consultazione di almeno cinque operatori economici".

### **Ritenuto in diritto**

La questione controversa oggetto del presente esame concerne il mancato invito alla procedura indetta dal Consorzio Intercomunale Servizi Socio Assistenziali di Biella per l'affidamento mediante cottimo fiduciario del servizio di assistenza specialistica in favore di alunni disabili, della Cooperativa Eurotrend Assistenza SCARL.

Al riguardo, e al fine di dirimere la questione in esame, occorre preliminarmente verificare se vi era l'obbligo, in capo alla stazione appaltante, di invitare alla procedura in parola la cooperativa istante. Perché solo in caso positivo si potrà stabilire se la cooperativa Eurotrend possedesse o meno i requisiti specifici richiesti dalla stazione appaltante per essere invitata a partecipare alla gara (ossia la titolarità di servizi analoghi svolti nel territorio del comune di Biella). L'art. 125 co.11 D.Lgs. 163/2006 stabilisce che "Per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento".

Nel caso in esame, la stazione appaltante, con determinazione n. 1093 del 22.12.2011 ha individuato, e conseguentemente invitato, sette cooperative sociali che operano nel territorio della provincia di Biella e che erogano interventi in favore delle persone disabili.

Ne consegue che l'Amministrazione, non solo ha correttamente operato invitando alla gara un numero di operatori economici superiore a cinque, ma che non sussisteva alcun obbligo di invitare ulteriori operatori, tantomeno l'istante cooperativa Eurotrend Assistenza SCARL.

Infatti, la disposizione di cui al co. 11 dell'art. 125 cit. mira a garantire la par condicio e il buon andamento consistente nella miglior scelta dell'operatore economico stabilendo che, nell'ambito della procedura negoziata quale il cottimo fiduciario, l'amministrazione deve invitare "almeno cinque

operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei...” In altre parole, con la disposizione in esame, il legislatore si è preoccupato di garantire la trasparenza e la massima partecipazione anche nelle procedure negoziate, imponendo all’amministrazione di invitare un numero minimo di operatori, senza tuttavia imporre alla medesima di invitare tutti gli operatori del settore.

Per inciso, si deve rilevare, poi, che la posizione della Eurotrend è stata comunque considerata negativamente dalla stazione appaltante ai fini dell’invito alla gara in quanto i servizi analoghi svolti non sono stati ritenuti comunque idonei, stante le irregolarità e le anomalie riscontrate.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la ditta Eurotrend Assistenza SCARL non doveva essere obbligatoriamente invitata a partecipare alla gara d’appalto di servizi avendo la stazione appaltante già provveduto ad invitare, ai sensi dell’art. 125 co.11 D.Lgs. 163/2006, sette operatori economici operanti nel territorio della Provincia di Biella

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2012

Il Segretario: Maria Esposito