

Deliberazione n. 108 Adunanza del 14 dicembre 2011

Oggetto: Bando di gara per l'affidamento di servizi e interventi integrativi scolastici, extra scolastici, socio-educativi e assistenziali periodo dal 1.09.2011 al 31.07.2013.

Stazione Appaltante : Comune di Castronno (VA)

Esponente: Cooperativa Sociale Primavera Soc. Coop.p.A.

Importo presunto a base di gara : € 256.730,77.

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Vista la relazione della Direzione generale vigilanza lavori, servizi e forniture in data 22 settembre 2011

Considerato in fatto

In data 05 settembre 2011 è pervenuto a questa Autorità un esposto, da parte della Cooperativa Sociale Primavera p.A., in relazione al bando di gara in oggetto, con il quale l'esponente lamenta la non corretta formulazione di alcuni criteri previsti per l'attribuzione del punteggio tecnico.

La procedura aperta è stata indetta dal Comune di Castronno per l'affidamento in appalto di servizi socio-educativi e assistenziali elencati nell'allegato II B del Codice dei Contratti Pubblici; scegliendo, quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il bando di gara prevede l'attribuzione di punti 40 per la valutazione economica del prezzo offerto e di punti 60 per la valutazione qualitativa.

In relazione alla procedura descritta l'esponente contesta alcuni criteri previsti per la valutazione dell'offerta qualitativa la quale prevede di assegnare 40 punti al progetto gestionale/organizzativo del servizio, 10 punti all'esperienza maggiore di tre anni maturata nell'ambito dei servizi oggetto dell'appalto e 10 punti all'Accreditamento al Piano di Zona dell'Ambito Territoriale di Azzate per attività educative. Tali ultimi criteri, sostiene l'esponente, sono connessi più ai requisiti soggettivi dell'offerente che alla qualità dell'offerta, inoltre, la previsione di attribuire un punteggio così elevato ad entrambi ed, in particolare, all'Accreditamento al "Piano di Zona" ha limitato la partecipazione alla gara, favorendo le aziende territoriali di Azzate, tenendo conto, altresì, che il periodo assegnato per compiere tale adempimento era piuttosto breve.

Considerata la rilevanza della questione, la Direzione Vigilanza Lavori Servizi e Forniture in data 12 settembre 2011, ha avviato specifica istruttoria nei confronti del comune di Castronno chiedendo gli opportuni chiarimenti corredati dalla necessaria documentazione.

La Stazione Appaltante nella risposta ai rilievi sopra rappresentati, pervenuta a quest'Ufficio in data 11 ottobre 2011, sottolinea che, data la peculiare tipologia del servizio da affidare, la previsione di inserire l'Accreditamento tra i parametri di valutazione dell'offerta risponde all'esigenza fondamentale di fornire maggiori garanzie all'amministrazione in termini di professionalità e di esperienza del futuro contraente, il quale deve poter offrire all'utente un sistema integrato di prestazioni rivolte ai minori (come, ad esempio, l'alfabetizzazione per minori stranieri) erogate solo da soggetti accreditati. Quindi proprio per la funzione svolta da tale parametro si deve escludere che l'Accreditamento possa essere considerato requisito soggettivo, tenendo anche presente che tale sistema, proprio dei servizi erogati in forma sussidiaria, non risulterebbe pertinente per le attività erogate direttamente dal comune. Inoltre, la tempistica di accreditamento prevista dal piano di zona è di 10 gg. dalla presentazione della domanda.

Con riferimento al secondo criterio contestato dall'esponente che prevede di assegnare 10 punti per la valutazione dell'offerta qualitativa all'esperienza maggiore di tre anni, il Comune di Castronno precisa che lo stesso si riferisce all'esperienza maturata oltre il triennio; invece l'esperienza triennale è considerato requisito soggettivo necessario alla partecipazione gara.

Ritenuto in diritto

Dall'esame della documentazione di gara, in merito alla criticità segnalata si rileva che la lex specialis stabilisce, ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica, che i concorrenti devono dichiarare di aver gestito servizi analoghi nell'ultimo triennio (Bando di gara Allegato B - Dichiarazione); stabilisce, altresì, di attribuire, in fase di valutazione dell'offerta tecnica, 10 punti al criterio esperienza maggiore di tre anni e 10 punti al criterio Accreditamento al piano di zona dell'Ambito territoriale di Azzate per varie attività educative (Bando di gara, punto 11, criteri di valutazione).

Prima di procedere alle considerazioni su quanto rappresentato occorre comprendere cosa si intende per Accredimento al piano di zona dell'Ambito territoriale di Azzate per varie attività educative, criterio inserito tra quelli previsti ai fini della valutazione dell'offerta con punteggio 10/60 e contestato dall'esponente.

In applicazione della L. 328/2000, le Regioni hanno avviato il processo definizione dei Piani di Zona ripartendo il territorio regionale in ambiti territoriali/zone per la gestione dei servizi sociali. Il processo di completo recepimento della Legge di riordino del Welfare Lombardo (L.R. 3/2008) ha consentito ai Comuni (singoli o in forma associata) la prerogativa di definire localmente i sistemi di accreditamento, seppur all'interno dei criteri stabiliti dalla Regione. I comuni del distretto di Azzate stabiliscono, in tal senso, ogni tre anni le modalità per la presentazione della domanda per l'accredimento dei soggetti produttori di servizi e prestazioni sociali. In data 16.04.2009 con avviso pubblico aperto, con validità triennale, hanno deciso di accreditare al cosiddetto "Piano di zona" vari soggetti che fossero in possesso di determinate caratteristiche in quattro settori: anziani, minori e famiglie, handicap, povertà e disagio mentale. La procedura di accreditamento prende avvio dalla data di presentazione della domanda da parte del soggetto richiedente; nei 10 giorni successivi l'Ufficio di Piano fornisce l'esito dell'istruttoria. La domanda di accreditamento si compone di una parte inerente i requisiti generali soggettivi dell'Organizzazione (ad es. affidabilità ed esperienza) e di una parte inerente i requisiti specifici del settore per il quale si richiede l'accredimento (ad esempio tipologia e modalità dei servizi erogati, qualità dei progetti e prestazioni etc..). Possono iscriversi all'albo territoriale gli Enti Pubblici e privati, profit e no profit produttori di servizi e prestazioni sociali aventi sede legale o operativa nella provincia di Varese o in quelle limitrofe, per sede operativa si intende l'ubicazione dell'unità organizzativa locale del soggetto che avanza iscrizione.

Ciò posto, non vi è dubbio che gli elementi contestati, esperienza maggiore di tre anni e Accredimento al piano di zona del territorio di Azzate, ritenuti nella lex specialis rilevanti ai fini del punteggio (20/100) si riferiscono, contrariamente a quanto sostenuto dalla Stazione Appaltante, alla capacità tecnica e professionale dell'offerente, di cui all'articolo 42 del Codice; mentre l'offerta, come noto, dovrebbe essere valutata esclusivamente per il contenuto qualitativo, attinente l'oggetto dell'appalto (Deliberazioni n.58/2008, Parere n. 151/2009), ciò allo scopo di consentire esclusivamente all'offerta di esprimere i pregi del progetto tecnico/qualitativo, nei limiti consentiti dalla normativa di gara.

In tal senso si è espressa la Circolare del Ministero delle Politiche comunitarie del 1 marzo 2007 e giurisprudenza costante nazionale e della Corte di Giustizia, sostenendo che la Stazione Appaltante, solo nella fase di selezione del concorrente, può includere i criteri necessari per accertarne la professionalità e la capacità a provvedere al servizio messo a gara, ed è quindi solo in quella fase che essa può richiedere qualifiche professionali, licenze e altri requisiti anche più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché, rispettosi dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, e purché non limitino indebitamente l'accesso alla procedura (AVCP, parere n. 83/2010; Consiglio di Stato, Sez. V, 8914/2009). La fase di selezione dell'offerta deve, invece, riguardare solo criteri connessi all'oggetto dell'appalto volti appunto ad individuare il valore e la qualità dell'offerta da considerarsi migliore.

Peraltro, recente giurisprudenza ritiene possibile, nel settore degli appalti di servizi, e solo in alcuni casi, "l'attenuazione" del divieto di commistione tra requisiti soggettivi e criteri di valutazione, accordando la possibilità di attribuire punteggio all'esperienza professionale. Tuttavia, come già evidenziato da questa Autorità (Parere n. 5/2010), in sede di valutazione dell'offerta tecnica, siffatta possibilità, incontra comunque il limite del peso concretamente attribuibile in termini di punteggio a elementi concernenti l'esperienza e l'affidabilità del concorrente; pertanto gli stessi non possono assumere un rilievo eccessivo (Cons di Stato, sez. VI, 2770/2008). Alla luce di ciò, nel caso di specie, deve rilevarsi che pur volendo accordare la possibilità di inserire nella valutazione dell'offerta tecnica criteri che normalmente attengono alla selezione dell'offerente, il peso assegnato agli stessi, ossia un massimo di 20 punti sui 60 attribuibili per il merito tecnico ("qualità"), risulta eccessivo ai fini della valutazione dell'offerta stessa. Infatti se è vero che dalla considerazione dell'esperienza maturata da una concorrente possono trarsi indici significativi della qualità delle prestazioni e dell'affidabilità dell'impresa, tali aspetti non devono assumere peso preponderante nella valutazione complessiva dell'offerta, come potrebbe verificarsi nel caso in esame con la previsione di assegnare 10 punti all'esperienza maggiore di tre anni.

Ciò premesso, in considerazione della natura dei servizi oggetto dell'appalto, così come descritti dall'art. 1 del capitolato di gara, si ritiene che le caratteristiche necessarie per ottenere l'Accredimento, ovvero il suo possesso, siano idonee a garantire la qualità del partecipante e rispondano pertanto alle specifiche esigenze della Stazione Appaltante. Tuttavia, avendo già deciso di assegnare ben 10 punti per l'esperienza maturata, attribuire ulteriori 10 punti per il possesso dell'Accredimento espone l'Amministrazione al rischio di aggidicare la gara solamente sulla base delle caratteristiche dell'offerente. Peraltro, coloro che, pur avendo tutte le caratteristiche necessarie per ottenere detto Accredimento, non riuscissero ad ottenerlo prima della data di presentazione delle offerte si troverebbero gravemente svantaggiati rispetto a coloro che già hanno l'Accredimento, ottenendo 0 punti contro i 10 dei secondi.

Qualora la Stazione Appaltante avesse ritenuto l'Accreditamento indizio diretto e necessario della capacità dei partecipanti, avrebbe potuto inserire, tra i criteri scelti per individuare il concorrente più idoneo, il possesso dei requisiti previsti dal Comune del Distretto di Azzate per ottenere detto Accreditamento, indicandoli tra i requisiti economico-finanziario e tecnico-organizzativi. L'Accreditamento servirebbe allora a dimostrare il possesso di detti requisiti che, per i concorrenti non accreditati, potrebbe avvenire mediante la produzione di diversa documentazione.

Sotto un diverso profilo, tuttavia, occorre evidenziare che il criterio in esame contiene, di per sé, una chiara limitazione territoriale, giacché consente di favorire operatori nel settore delle prestazioni sociali aventi sede legale ed operativa nella provincia di Varese e in quelle limitrofe, i quali, peraltro, già in fase di presentazione delle offerte, dispongono del requisito richiesto. Tale considerazione rafforza quanto sostenuto in precedenza: per un operatore che non risiede nella provincia di Varese, i tempi per ottenere l'accreditamento sono ben maggiori di quelli indicati dal Comune di Castronno, in quanto si devono aggiungere quelli necessari alla ricerca di una sede sul territorio.

Sul punto, questa Autorità ha già sostenuto, da ultimo con la comunicazione del Presidente del 20 ottobre 2010, che le clausole che limitano la partecipazione alle gare a concorrenti di un dato territorio contrastano con il principio di parità di trattamento di cui all'articolo 3 della Costituzione e sono precluse dalla normativa comunitaria in materia di appalti di servizi (cfr. deliberazioni n. 45/2010, n. 43/2009, n. 245/2007, n. 314/2007, parere n. 83/2008) anche nel caso in cui obbediscano a disposizioni dettate da leggi regionali, in quanto queste ultime a loro volta non possono ritenersi legittime.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

Ritiene che

- nel caso di specie l'operato della stazione appaltante, realizzando una ingiustificata commistione tra requisiti di selezione dell'offerente e requisiti di selezione dell'offerta, non rispetta i principi sanciti dalla Circolare del Ministero delle Politiche comunitarie del 1 marzo 2007;
- la previsione di attribuire 20 punti, nell'ambito della valutazione dell'offerta tecnica, in relazione all'esperienza e alla qualifica professionale, è in contrasto con il principio di non discriminazione;
- la scelta di inserire, nell'ambito della valutazione dell'offerta tecnica, il criterio del possesso dell'Accreditamento al piano di zona dell'Ambito territoriale di Azzate pone un limite territoriale alla partecipazione alla gara. Ciò è in contrasto con la disciplina di riferimento e con i principi di non discriminazione e parità di trattamento di cui all'art. 2 del D.Lgs.n.163/2006;

Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture affinché comunichi la presente deliberazione al Comune di Castronno e al segnalante.

Il Consigliere Relatore: Alfredo Meocci

Il Presidente f. f.: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 gennaio 2012

Il Segretario: Maria Esposito