

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 251

del 10.12.2008

PREC194/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata dalla soc. coop. Alphabet – Servizio assistenza casa di riposo, residenza protetta, centro diurno ed assistenza domiciliare – Importo euro 1.070.625,20 - S.A. Istituzioni Riunite Opere Laiche Lauretane e Pia Casa Hermes.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 13 febbraio 2008 la casa di riposo per anziani Istituzioni Riunite Opere Laiche Lauretane e Pia Casa Hermes ha pubblicato il bando di gara, avente ad oggetto il “Servizio assistenza casa di riposo, residenza protetta, centro diurno ed assistenza domiciliare”.

In data 7 marzo 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale la soc. coop. Alphabet ha contestato il bando suddetto, in relazione a quanto previsto dall'art. 10 - rubricato “procedure di gara” – dove, tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica progettuale, vi è la “partecipazione ai tavoli di concertazione a livello di ambito socio-locale-territoriale”, cui è assegnato il

punteggio di 15 punti sui 75 attribuibili all'offerta presentata. Tale criterio, secondo l'istante, favorisce esclusivamente le imprese locali e viola, pertanto, i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, nonché il diritto dei cittadini di esercitare la loro professione e lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la casa di riposo per anziani Istituzioni Riunite Opere Laiche Lauretane e Pia Casa Hermes, ha ritenuto legittimo il criterio di attribuzione del punteggio, sulla base dei seguenti motivi:

- i criteri di valutazione dell'offerta ed i relativi punteggi da attribuire agli stessi, indicati nel bando di gara in esame, tra cui anche quello contestato dalla soc. coop. Alphabet, sono mutuati dalla D.G.R. Marche n. 1133 del 05.8.2003 concernente l'approvazione del tariffario regionale e criteri per l'affidamento dei servizi alle cooperative sociali;

- il punteggio previsto per il criterio contestato non poteva, in ogni caso, in sede di valutazione dell'offerta, essere assegnato, poiché la partecipazione ai tavoli di concertazione locale era subordinato ad un regolamento d'ambito che non era ancora stato adottato.

Ha presentato memoria, altresì, anche la soc. coop. Il Faro - aggiudicataria della gara – la quale ha sostenuto che:

- l'istanza di parere presentata dalla soc. coop. Alphabet è inammissibile, poiché non è relativa ad una questione insorta durante lo svolgimento della procedura di gara, così come prescritto dall'art. 6, comma 7, lett. n.) del D.Lgs. n. 163/2006;

- i servizi, oggetto dell'appalto, sono esclusi dall'applicazione del D.Lgs. n. 163/2006 a norma dell'art. 20, poiché compresi nell'all. II B categoria 25 "servizi sanitari e sociali", e sono, viceversa, disciplinati dalla L.R. Marche n. 34/01 e dalla D.G.R. n. 1133/2003, che indica il criterio contestato tra quelli di valutazione dell'offerta.

Inoltre, tale criterio, secondo la soc. coop. aggiudicataria, è da considerarsi ragionevole, giacché la partecipazione ai tavoli di concertazione comporta un incremento di conoscenze delle esigenze specifiche del territorio e non lede, in ogni caso, il principio di libera concorrenza, sia perché non viene indicato quale requisito di partecipazione, consentendo, pertanto, ad ogni cooperativa di concorrere, sia perché l'accesso ai tavoli di concertazione non è limitata alle sole cooperative locali.

Ritenuto in diritto

In via preliminare, per quanto attiene alla presunta inammissibilità dell'istanza di parere sollevata dalla soc. coop. Il Faro, si osserva che, nell'ambito delle "questioni insorte durante lo svolgimento della procedura di gara", di cui all'art. 6, comma 7 lett. n) del D.Lgs. n. 163/2006 ed all'art. 2 del Regolamento dell'Autorità sul procedimento per la soluzione delle controversie, rientrano anche quelle relative a contestazioni circa la legittimità di alcune previsioni del bando di gara, ove le stesse determinino l'impossibilità per un operatore economico di partecipare alla gara, ovvero si pongano in violazione dei principi e della normativa vigente di settore.

Venendo al merito della questione, si rileva come le clausole del bando di gara censurate nel presente procedimento, sono state adottate dalla stazione appaltante in applicazione di quanto previsto dalla Delibera di G.R. Marche n. 1133/2003, adottata ai sensi dell'art. 5 della Legge Regionale Marche n. 34/2001 "Promozione e sviluppo della cooperazione sociale".

L'allegato A di detta Delibera, rubricato "Modalità di affidamento dei servizi socio-sanitari, assistenziali ed educativi a Cooperative Sociali di tipo A e loro consorzi" individua i criteri di valutazione dell'offerta, a cui devono attenersi le S.A. nell'affidamento alle cooperative di tipo A dei servizi socio-sanitari ed assistenziali, e tra questi indica anche quello relativo alla "partecipazione ai tavoli di concertazione a livello di ambito territoriale sociale". Viene specificato nel citato allegato, che: *"sono assegnati 15 punti alle Cooperative sociali che partecipano costantemente ed attivamente alla concertazione di ambito e che dimostrano una adeguata conoscenza delle risorse sociali della comunità di riferimento, ciò in linea con quanto previsto dalla Legge 328/00 art. 1 commi 4) e 5), dal D.P.C.M. 30 marzo 2000 e dal Piano Sociale Regionale. La concertazione è uno degli strumenti individuati al fine di garantire che il complesso dei rapporti posti in essere abbia riferimenti specifici e certi rispetto ai livelli istituzionali"*.

In recepimento della sopra citata indicazione fornita dalla Regione, la stazione appaltante ha deciso di inserire un criterio preferenziale nella valutazione delle offerte in favore delle cooperative sociali che partecipano ai tavoli di concertazione a livello di singolo ambito territoriale attribuendo ad esso ben quindici punti. Sulla legittimità di tale criterio di attribuzione del punteggio è intervenuta una sentenza del TAR Marche (del 19 luglio 2005 n. 931) che si è occupata di un caso simile dove, tuttavia il punteggio assegnato per la partecipazione ai tavoli di concertazione d'ambito era pari solo a 5 punti ed era, inoltre, del tutto slegato dal territorio locale, potendo essere

riconosciuto per la partecipazione a qualsivoglia tavolo di concertazione, effettuato in altre zone della Regione Marche o, al limite, anche in altre Regioni. In questo caso il giudice amministrativo ha ritenuto il criterio di aggiudicazione non lesivo della concorrenza in quanto, per un verso, irrilevante ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, stante la sua marginalità, e per altro verso, avuto riguardo alla particolare natura dei servizi socio assistenziali oggetto dell'appalto, per i quali l'effettuazione delle relative prestazioni non può non tenere conto anche del contesto socio ambientale di riferimento.

Nella gara indetta dalle Istituzioni Riunite Opere Laiche Lauretane e Pia Casa Hermes il punteggio fissato è fino a 15 punti da assegnare alle cooperative che dimostrano una *“esperienza maturata nell'ambito territoriale n. 13, nel quale è inserito il Comune di Loreto (Ambito presso il quale si svolge la gara)”*. Pertanto, a differenza della questione esaminata dal TAR Marche sopracitato, nel caso di specie il punteggio da assegnare alla partecipazione ai tavoli di concertazione non può considerarsi marginale, dal momento che è pari a 15 punti; inoltre lo stesso risulta essere restrittivo in quanto può essere assegnato alla sola partecipazione al tavolo presso l'Ambito territoriale nel quale è inserito il Comune di Loreto. La combinazione delle dette condizioni, in base alle quali il punteggio può essere attribuito determina un vantaggio per le cooperative locali che risultano essere favorite, sia per l'ambito territoriale, sia per l'elevato punteggio che possono conseguire.

E' principio consolidato in giurisprudenza, che i criteri di valutazione dell'offerta, così come i requisiti di partecipazione alla gara, che privilegiano direttamente o indirettamente le imprese locali, si pongono in violazione dei principi comunitari in tema di concorrenza e parità di trattamento, nonché di libera circolazione, salvo il limite della logicità e della ragionevolezza, ossia della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito.

Alla luce delle suesposte considerazioni, ne consegue, pertanto, che il criterio di attribuzione del punteggio in discussione non sembra essere motivato e proporzionato rispetto alla finalità da perseguire e, pertanto, si pone in contrasto con i principi comunitari.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene che il bando di gara in esame non è conforme ai principi di non discriminazione e di concorrenza.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Alfredo Meocci

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22.12.2008