

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 40

del 2/4/2009

PREC 248/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Coop. Eurotrend Assistenza S.c. a r.l. - Procedura aperta per l'attuazione dei servizi parascolastici diversi (pre-post scuola agli alunni della scuola primaria, assistenza specialistica agli alunni diversamente abili delle scuole di ogni ordine e grado) - Importo a base d'asta euro 62.160,00 - S.A.: Comune di Vasto.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 9 aprile 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale la cooperativa sociale Eurotrend Assistenza s.c. a r.l. ha contestato il provvedimento con cui il Comune di Vasto ha disposto la sua esclusione dalla gara in oggetto, *“in quanto priva del requisito di cui all'art. 4 lettera a) comma 2 del bando di gara, ovvero dell'iscrizione all'Albo regionale delle Cooperative Sociali di cui alla L.R. dell'Abruzzo n. 85/1994, successivamente modificata con la L.R. n. 38/2004”*.

La cooperativa sociale istante ha sostenuto l'illegittimità del suddetto provvedimento di esclusione sotto diversi profili.

Innanzitutto, la Eurotrend Assistenza s.c. a r.l. ha evidenziato di essere regolarmente iscritta all'Albo delle Cooperative Sociali della Regione Piemonte e che tale iscrizione deve ritenersi del tutto equivalente all'iscrizione all'Albo della Regione Abruzzo, essendo identici i requisiti di iscrizione ed identiche le finalità dell'iscrizione stessa, la quale, in ogni caso, ha validità sull'intero territorio nazionale, per cui le stazioni appaltanti non possono legittimamente richiedere l'iscrizione

ad uno specifico Albo Regionale, in quanto lesiva dei principi della massima partecipazione alle gare pubbliche e della par condicio tra i concorrenti alla gara.

Inoltre, la cooperativa sociale medesima ha rilevato che né la *lex specialis* di gara né la L.R. Abruzzo n. 85/1994, come sostituita dalla L.R. n. 38/2004, prescrivono l'iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali della Regione Abruzzo quale condizione necessaria per la partecipazione alla gara e che, in caso contrario, si verrebbe all'illecita conclusione che solo le cooperative sociali abruzzesi possano partecipare alle gare bandite nel territorio regionale, con conseguente violazione dei principi di libera circolazione e di par condicio tra i partecipanti alle gare, come ribaditi dagli artt. 48, 49, 52 e 59 del Trattato CE.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha rappresentato, invece, che il bando di gara, regolarmente pubblicato all'Albo Pretorio del Comune di Vasto, nell'art. 4, lettera a) "*Documenti richiesti per l'ammissione alla gara*", al comma 2), lettera b) richiedeva espressamente "*l'iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali di cui alla L.R. 85/1994*".

Conseguentemente, in sede di verifica dei requisiti, la Commissione giudicatrice, attenendosi alla *lex specialis* di gara nonché alla L.R. 85/94 e s.m., ha escluso dalla partecipazione alla procedura i concorrenti sprovvisti di detto requisito, tra cui la cooperativa sociale istante Eurotrend Assistenza s.c. a r.l., la quale, pur essendo a conoscenza di tale clausola della *lex specialis*, ha comunque partecipato alla gara di cui trattasi, autocertificando, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, la circostanza non veritiera di essere iscritta all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali di cui alla L.R. Abruzzo n. 85/1994 e s.m..

Al contraddittorio documentale ha partecipato, con apposita memoria, anche il Consorzio di Cooperative Sociali "Città Solidale", provvisorio aggiudicatario, il quale ha contestato l'asserita equivalenza tra iscrizione all'Albo della Regione Piemonte e iscrizione all'Albo della Regione Abruzzo, nonché la presunta validità dell'iscrizione all'Albo della Regione Piemonte sull'intero territorio nazionale, sottolineando quanto disposto dall'art. 9 della legge n. 381/1991, contenente la disciplina nazionale delle cooperative sociali, il quale attribuisce a ciascuna regione il compito di emanare le norme di attuazione di tale legge, istituendo a tal fine il proprio Albo Regionale delle Cooperative Sociali.

Pertanto, a giudizio del Consorzio provvisorio aggiudicatario, la richiesta, come requisito di ammissione ad una gara, dell'iscrizione ad uno specifico Albo Regionale delle Cooperative Sociali, non può ritenersi lesiva della par condicio.

Ritenuto in diritto

Ai fini della risoluzione della questione oggetto della controversia, occorre evidenziare che il bando di gara, nell'art. 4, lett. a) "*Documenti richiesti per l'ammissione alla gara*", al punto 2) richiedeva espressamente una "*Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.P.R. n. 445 del*

2000, in cui la ditta attesta...b) l'iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali di cui alla L.R. 85/1994 alla sezione A o B, in caso di partecipazione di CONSORZI TRA COOPERATIVE, iscrizione alla sezione C".

Proprio in considerazione di tale clausola del bando, la cooperativa sociale istante Eurotrend Assistenza s.c. a r.l., come riferito in atti, ha dichiarato nell'istanza di partecipazione alla gara di essere in possesso del suddetto requisito, chiaramente prescritto dal bando ai fini dell'ammissione alla gara in oggetto, ma poi non ha fornito, in sede di verifica del possesso del requisito autocertificato, le necessarie prove della dichiarata iscrizione all'Albo Regionale di cui alla L.R. dell'Abruzzo n. 85/1994. Né può ritenersi idonea a tal fine l'esibizione del certificato di iscrizione ad un Albo Regionale diverso da quello dichiarato in sede di gara ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000.

La Commissione giudicatrice, pertanto, ha correttamente disposto l'esclusione della cooperativa sociale Eurotrend Assistenza s.c. a r.l., ritenendo la stessa priva di un requisito di partecipazione espressamente richiesto dalla *lex specialis*, in modo chiaro e non equivoco, al fine dell'ammissione alla gara.

Si rileva, altresì, che anche il Consiglio di Stato, in una recente pronuncia, ha ritenuto legittima l'esclusione da un procedura per l'affidamento di un appalto di servizi sociali, di una cooperativa sociale che non abbia fornito indicazioni e prove circa l'effettiva iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali, tassativamente richiesto dalla normativa di gara, quale requisito minimo di partecipazione, ritenendo, pertanto, non lesiva dei principi vigenti in materia la richiesta, da parte di una stazione appaltante, dell'iscrizione ad uno specifico Albo Regionale ai fini della partecipazione alla gara (cfr.: Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2009, n. 558, con specifico riguardo alla mancata comprova del prescritto "requisito dell'iscrizione all'Albo Regionale delle Cooperative Sociali di cui all'art. 2, comma 2, lettera a) sezione A della L.R. Piemonte 9 giugno 1994, n. 18").

Stante il carattere assorbente del motivo sopra esaminato, si rende superfluo l'esame della fondatezza delle altre censure contenute nell'istanza in esame.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara della cooperativa sociale Eurotrend Assistenza s.c. a r.l. è conforme alla *lex specialis* della gara nonché alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Andrea Camanzi

Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9/4/2009