



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 721 del 31 luglio 2018**

**Fascicolo n. 2786/2017**

**Oggetto:** Procedura aperta indetta dal Comune di Ragusa relativa ai servizi inerenti il Bando SPRAR 2017/2019 suddivisa in due lotti. Lotto A: Gestione e attuazione del progetto denominato «Famiglia Amica»; Lotto B: Gestione e attuazione del progetto denominato «Vivere la Vita».

### **Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione**

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture sono trasferiti all’Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

#### **Premessa**

È pervenuto all’Autorità un esposto che segnalava alcuni presunti profili di anomalia relativi alla procedura posta in essere dal Comune di Ragusa con bando del 20 aprile 2017, con la quale sono stati affidati entrambi i lotti dei servizi in oggetto inerenti allo SPRAR 2017/2019 alla Fondazione San Giovanni Battista con sede a Ragusa.

Al fine di valutare eventuali margini di intervento, l’Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ha avviato un’istruttoria, chiedendo chiarimenti sui profili di anomalia emersi da una prima analisi della documentazione acquisita (nota prot. n. 112438 del 29.9.2017).

Il Comune di Ragusa ha riscontrato con nota del Settore XII Appalti Contratti Patrimonio del 27.10.2017, acquisita al prot. Anac n. 122535 del 31.10.2017. Anche la Fondazione San Giovanni Battista, tramite il proprio legale, ha presentato una memoria acquisita al prot. Anac n. 115976 dell’11.10.2017.

Valutata la documentazione in atti, l’Ufficio istruttore ha inviato alle parti la comunicazione di risultanze istruttorie con nota prot. 34670 del 20 aprile 2018, al fine di acquisire eventuali controdeduzioni sui rilievi ivi formulati.

Il Comune di Ragusa ha riscontrato con relazione del 30 maggio 2018, acquisita al prot. Anac n. 46217 del 30.5.2018.

## Fatto

Con determinazione del Settore XII n. 39 del 13.4.2017 la Città di Ragusa ha approvato il bando di gara relativo all'appalto per la prosecuzione della gestione dei progetti del sistema SPRAR 2017/2019 da espletarsi con procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 comma 2 del d.lgs. 50/2016.

L'appalto veniva suddiviso in due lotti:

1. Lotto A: Gestione e attuazione del progetto denominato "Famiglia Amica" destinato a n. 57 soggetti, di cui 20 nuclei familiari con minori e 34 uomini soli (CIG 69048931F6) con un importo a base d'asta di € 1.898.375,00;
2. Lotto B: Gestione e attuazione del progetto denominato "Vivere la Vita" destinato a n. 18 richiedenti/titolari di protezione internazionale o umanitaria disabili (CIG 6904807AFB) con un importo a base d'asta di € 757.750,00.

Il valore complessivo della procedura, così come determinato dal Comune di Ragusa nel bando di gara, ammonta quindi ad € 2.656.125,00 (art. 35 del d.lgs. 50/2016).

Il Comune di Ragusa, nella nota acquisita al prot. Anac n. 122535/2017, ha dichiarato che il bando è stato pubblicato oltre che nell'albo pretorio e sul sito del Comune, anche nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea e per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana e sui quotidiani.

L'Ufficio istruttore ha avuto modo di constatare che l'avviso è stato inviato per la pubblicazione alla GUUE in data 19 aprile 2017.

Nel termine per la presentazione delle offerte, fissato per il 25 maggio 2017, è pervenuta un'unica offerta, da parte della Fondazione San Giovanni Battista, con sede a Ragusa.

A seguito della valutazione dell'offerta effettuata dalla commissione di gara, con determinazioni dirigenziali n. 83 del 28 giugno 2017 e n. 84 del 29 giugno 2017 i due lotti sono stati aggiudicati definitivamente alla Fondazione San Giovanni Battista.

In data 28 novembre 2017 è stato stipulato il contratto di appalto rep. 30408 tra la Città di Ragusa e la predetta Fondazione, con decorrenza 1 luglio 2017 (data di effettiva consegna del servizio) e scadenza 31 dicembre 2019.

L'importo complessivo indicato dal contratto:

✓ per il lotto A Famiglia Amica ammonta ad € 1.998.375,00 di cui euro 1.898.375 00 finanziati dal Ministero dell'Interno ed euro 100.000,00 quale quota di cofinanziamento a carico dell'Ente Gestore indicata nell'offerta tecnica, costituita dalla disponibilità in forma gratuita di una struttura in via Ungaretti a Ragusa di proprietà della Fondazione, del valore annuale di € 40 mila.

✓ per il lotto B Vivere la Vita ammonta ad € 799.350,00, di cui 757.750,00 finanziati dal Ministero dell'Interno quale quota di cofinanziamento a carico dell'Ente Gestore indicata nell'offerta tecnica costituita dalla messa a disposizione in forma gratuita di una struttura in via M. Leggio a Ragusa in disponibilità della Fondazione, del valore annuale di € 16 mila.

## Osservazioni

1. In corso di istruttoria è stato evidenziato come nel bando di gara in esame non fosse contenuto alcun riferimento relativo al costo. Pertanto, l'amministrazione comunale ha ritenuto di far competere gli operatori economici solo in base a criteri qualitativi.

A riguardo è stato osservato che in base all'art. 19 delle Linee Guida di cui al DM 10 agosto 2016, la quota di cofinanziamento non è fissa, ma è stabilita nella misura minima del 5% del costo complessivo del progetto. Nulla esclude quindi che un operatore economico avrebbe potuto presentare un'offerta per una percentuale di cofinanziamento più alta, ottenendo un punteggio nell'ambito della valutazione dell'offerta economica. Anche il Comune di Ragusa, nella nota del 27.10.2017, ha dichiarato che, nella procedura *de qua*, sull'operatore economico gravava l'onere di garantire il massimo contributo economico possibile.

È stato osservato, inoltre, che la quota di cofinanziamento a carico del privato (costituita dalla messa a disposizione della struttura di accoglienza) non era stata valutata ai fini della determinazione dell'importo complessivo a base di gara indicata nel bando.

In proposito, il Comune di Ragusa, in risposta all'avvio dell'istruttoria, ha evidenziato che l'indicazione del prezzo/costo si desume dal capitolato di gara, nel quale è stato precisato che «le risorse destinate alle attività del progetto sono stanziare in misura pari al 95% del Fondo Nazionale per le Politiche ed i Servizi dell'Asilo, istituito presso il Ministero dell'Interno e per il restante 5% a carico del soggetto attuatore». Tale indicazione costituirebbe il prezzo/costo fisso sul quale è possibile competere solo sulla qualità ai sensi dell'art. 95 comma 7 del d.lgs. 50/2016.

Nelle controdeduzioni del 30 maggio 2018 il Comune di Ragusa ha inoltre precisato di aver richiesto al Ministero dell'Interno la proroga del progetto nell'autunno del 2016, indicando, nel piano economico e finanziario allegato al progetto, la quota di cofinanziamento nella misura del 5% (trattandosi di prosecuzione probabilmente la quota era la medesima anche nel progetto precedente).

Il Comune ha valutato che la quota del 5% fosse la quota idonea, considerata la natura del servizio e le particolari modalità con cui si accede alle fonti di finanziamento.

Il progetto è stato quindi approvato dal Ministero dell'Interno e successivamente è stato avviato il procedimento selettivo per la individuazione del soggetto gestore.

Il Comune ha quindi chiarito che negli atti di gara non poteva che richiedere agli operatori economici la medesima percentuale di cofinanziamento indicata nel progetto (comprensivo del piano finanziario) presentato e poi approvato dal Ministero.

Si prende atto delle controdeduzioni presentate.

2. Come già evidenziato, la quota di cofinanziamento è costituita dalla messa a disposizione della struttura da parte del soggetto gestore.

Nella comunicazione di risultanze istruttorie si è richiamato il costante orientamento dell'Autorità per cui è preferibile che le strutture destinate all'accoglienza siano di proprietà o nella disponibilità dell'ente locale, anziché del gestore, in modo tale che la selezione dei gestori sia indipendente dalla proprietà della struttura e possa essere effettuata considerando esclusivamente l'effettiva capacità di esecuzione della prestazione dedotta in contratto.

Inoltre, si eviterebbe anche il verificarsi di fenomeni di lock-in, che potrebbero legare di fatto l'amministrazione al gestore in quanto proprietario della struttura, con conseguente difficoltà di

affidare il servizio a soggetto diverso alla scadenza dell'affidamento originario (cfr. delibera Anac n. 32 del 20.1.2016).

Il Comune di Ragusa non ha chiarito se la Fondazione San Giovanni Battista gestisce il progetto Vivere la Vita dal 2006 o dal 2011 ed il progetto Famiglia Amica dal 2001 o dal 2004. Si tratta comunque di un considerevole lasso di tempo.

Nelle controdeduzioni, il Comune di Ragusa, pur condividendo in linea teorica l'osservazione, ha evidenziato di non avere a disposizione immobili idonei allo scopo, sotto il profilo dell'ampiezza, agibilità, rispondenza ai requisiti urbanistici e igienico-sanitari nonché alle specifiche norme settoriali.

Il Comune infatti non avrebbe allo stato, nella propria immediata disponibilità, locali idonei allo scopo e non sarebbe stato possibile acquisirli, stante la stringente e rigorosa normativa vigente in materia (ha richiamato una pronuncia della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Basilicata, 12.4.2017, n. 40) e l'indisponibilità delle adeguate e occorrenti risorse finanziarie.

Si prende atto delle controdeduzioni presentate.

3. In corso di istruttoria è emerso che i criteri di valutazione delle offerte contenuti nell'art. 7 del bando di gara non appaiono conformi a quelli individuati dall'art. 95 comma 6 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50.

Infatti, tutti i criteri indicati riguardano esclusivamente le caratteristiche soggettive dell'esecutore e non attengono alla qualità della prestazione contenuta nell'offerta tecnica. Non hanno, cioè, carattere oggettivo con riguardo ad aspetti qualitativi, ambientali o sociali connessi all'oggetto dell'appalto.

I criteri sono infatti i seguenti:

- ✓ radicamento dell'organizzazione nel territorio della provincia di Ragusa negli anni;
- ✓ numero di anni oltre i 5 richiesti per la partecipazione di lavoro con il servizio centrale a favore dello SPRAR;
- ✓ altra esperienza nell'ambito dell'accoglienza e integrazione verso i cittadini stranieri (finanziati da Regione Siciliana, FER, FAI, FEI, ministeri, fondi sociali europei);
- ✓ numero di stranieri fruitori di tutti i servizi resi negli ultimi tre anni di attività;
- ✓ numero dei protocolli di intesa per lo svolgimento di azioni sociali con enti pubblici e privati del territorio provinciale;
- ✓ presenza nello staff dell'ente di operatori stranieri.

Il Comune di Ragusa ha rappresentato che la scelta dei criteri di carattere soggettivo è stata motivata dalle intrinseche caratteristiche del servizio, al fine di garantire la migliore selezione in termini di affidabilità rispetto alle finalità del progetto ed in conformità alle Linee Guida del Ministero dell'Interno di cui al D.M. 10 agosto 2016 in tema di affidamento dei progetti SPRAR. Ha evidenziato, altresì, che l'ammissibilità di criteri di carattere soggettivo ai fini della valutazione del merito tecnico sarebbe stata sancita dall'Anac nelle Linee Guida n. 2 del 21.9.2016, di attuazione del d.lgs. 50/2016, recanti «Offerta economicamente più vantaggiosa».

Il Comune ha inoltre evidenziato il superamento, da parte della giurisprudenza amministrativa, della distinzione tra criteri soggettivi di partecipazione e criteri oggettivi di valutazione delle offerte. La giurisprudenza ha ammesso, in conformità al nuovo Codice dei contratti, la possibilità

che nelle offerte siano valutati profili di carattere soggettivo, in quanto direttamente riguardanti l'oggetto del contratto, concernenti, in particolare, la specifica attitudine del concorrente, anche sulla base di analoghe esperienze pregresse, a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara.

Il Comune ha inoltre richiamato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa per cui «la possibilità di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo riguarda solo gli appalti di servizi e sempre che ricorrano determinate condizioni, come nel caso in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano effettivamente illuminare la qualità dell'offerta. Inoltre, lo specifico punteggio assegnato, ai fini dell'aggiudicazione, per attività analoghe a quella oggetto dell'appalto, non deve incidere in maniera rilevante sulla determinazione del punteggio complessivo (cfr., Consiglio di Stato, sezione V, 17 gennaio 2018, n. 279.).

Per il Comune, nel caso di specie la particolare natura del servizio richiesto, i cui diretti e immediati destinatari sono soggetti vulnerabili ha fatto sì che nel capitolato di gara venissero introdotti criteri di valutazione delle offerte di tipo soggettivo, che sarebbero in misura, comunque, non preponderante.

A riguardo, come evidenziato nella comunicazione di risultanze istruttorie, si deve precisare che l'Autorità si è espressa favorevolmente circa la possibilità di introdurre elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo, concernenti la specifica attitudine del concorrente a realizzare il progetto oggetto di gara.

Anche l'Autorità, al pari della giurisprudenza, ha evidenziato che i criteri di valutazione del merito tecnico, nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sono funzionali all'individuazione della migliore offerta per l'amministrazione, intesa come concreta proposta contrattuale riferibile all'oggetto di gara, che riguardi, cioè, le concrete modalità di svolgimento del servizio.

Tuttavia, l'Autorità ha chiarito che agli elementi attinenti alle caratteristiche soggettive dei concorrenti non deve essere attribuito un peso, in termini di punteggio, preponderante sulla qualità del servizio oggetto della procedura (Parere di precontenzioso n. 36 del 1.4.2015).

Nelle Linee Guida n. 2 del 21.9.2016, di attuazione del d.lgs. 50/2016 (nonché in quelle aggiornate al d.lgs. 50/2017, approvate dal Consiglio con delibera 424 del 2.5.2018) l'Autorità ha chiarito che di regola il peso attribuito ai criteri di natura soggettiva o agli elementi premianti deve essere limitato, ad esempio a non più di 10 punti sul totale, considerato che tali elementi non riguardano tanto il contenuto dell'offerta ma la natura dell'offerente. È possibile attribuire un punteggio maggiore in ragione della specificità dei servizi, come avviene per quelli attinenti l'architettura e l'ingegneria, nei quali è alta l'interrelazione tra la capacità dell'offerente e la qualità dell'offerta.

Nel caso in esame, il limite indicato nelle Linee Guida è stato superato, in quanto i criteri di valutazione dell'offerta sono esclusivamente soggettivi e non vi è alcun riferimento alle caratteristiche dell'offerta. Inoltre non si ravvisa un'alta interrelazione tra le capacità dell'offerente e l'offerta come avviene nei servizi professionali.

4. Tra i criteri di valutazione delle offerte, vi è anche quello (anch'esso soggettivo) del «radicamento dell'organizzazione nel territorio della Provincia di Ragusa negli anni».

Il Comune di Ragusa ha evidenziato che lo stesso non costituisce un requisito di partecipazione, e che la previsione è in linea con quanto riportato nella delibera Anac n. 7 del 30.9.2014.

Il Comune ha precisato inoltre che nel bando di gara il criterio di valutazione collegato a vincoli territoriali non è preponderante sulla valutazione complessiva (il punteggio attribuito al criterio in esame è di 10 punti su 100).

Nel prendere atto che il Comune di Ragusa ha ritenuto di aver seguito le indicazioni dell'Anac nella delibera n. 7/2014, è opportuno comunque precisare l'orientamento dell'Autorità espresso nella suddetta delibera.

Si ritiene infatti che nei bandi di gara, tra i criteri di valutazione dell'offerta, non ci si può riferire semplicemente al "radicamento nel territorio" negli anni, perché tale formulazione appare troppo generica. Sarebbe infatti preferibile fare riferimento alla "conoscenza del territorio" ottenuta tramite lo svolgimento di servizi analoghi nel territorio di riferimento o aver sperimentato o attivato forme di collaborazione con la stessa amministrazione o soggetti pubblici o privati operanti sullo stesso territorio, o impegnarsi ad attivarle prima della sottoscrizione del contratto. Tale interpretazione appare conforme alle Linee guida per l'affidamento dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali di cui alla delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, laddove l'Autorità, dopo aver ribadito in linea generale l'illegittimità delle clausole che delineano limitazioni territoriali, ha affermato che nel caso di procedure di affidamento di servizi sociali ad organismi del terzo settore l'illegittimità delle cd clausole territoriali trova un limite connesso alle reali esigenze di esecuzione del contratto. In tale caso, l'amministrazione può richiedere la dimostrazione della conoscenza del territorio di riferimento, ottenuta anche attraverso l'esecuzione del servizio analogo sullo stesso, ai fini della partecipazione alla procedura di selezione o dell'attribuzione di un punteggio ulteriore, ove ciò si giustifichi in relazione a particolari esigenze di esecuzione della prestazione.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che nei casi eccezionali in cui sono ammesse limitazioni territoriali nelle procedure di aggiudicazione, connesse a particolari esigenze di esecuzione della prestazione, debitamente motivate nella determina a contrarre, l'amministrazione non può formulare un criterio di valutazione facendo riferimento al "radicamento nel territorio", dovendo richiedere lo svolgimento di servizi analoghi sul territorio di riferimento o l'attivazione di forme di collaborazione con la stessa amministrazione o soggetti pubblici o privati operanti sullo stesso territorio.

Nel caso specifico, tra i criteri di valutazione delle offerte vi era già un criterio che faceva riferimento al numero di protocolli di intesa per lo svolgimento di azioni sociali con enti pubblici o privati del territorio provinciale, il quale, unitamente a quello del "radicamento" ha introdotto una preferenza a favore di soggetti che operano nel territorio interessato dalla gara, operando una discriminazione di carattere territoriale, che favorisce gli operatori economici locali, in contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

Un elemento rivelatore di tali anomalie può essere costituito dal fatto che in un settore caratterizzato dalla presenza di più operatori economici, che vi operano in concorrenza, alla gara in questione abbia partecipato un solo operatore economico, che ha sede nel Comune di Ragusa, che è il precedente gestore del servizio da diversi anni.

5. Nelle controdeduzioni, il Comune di Ragusa ha evidenziato come la possibilità di aderire ai rilievi della comunicazione di risultanze istruttorie sarebbe, in base alle proprie valutazioni, di difficilissima praticabilità, sia sotto l'aspetto giuridico (autotutela ai sensi della legge 241/90) che operativo (arresto del servizio), in quanto il contratto con il soggetto gestore è stato già stipulato in data 28 novembre ed il relativo servizio, di rilevante importanza sociale, è stato affidato il 10 luglio 2017. Vi sarebbero poi ulteriori considerazioni di carattere generale sugli obblighi di presa in carico dei soggetti vulnerabili che gravano sul Comune.

A riguardo si evidenzia che la verifica, nell'esercizio del potere discrezionale in sede di riesame, dei provvedimenti adottati, rimane nella esclusiva responsabilità della stazione appaltante, che è tenuta ad effettuare la ponderazione tra l'interesse pubblico all'eliminazione degli atti, l'affidamento dei privati e gli altri interessi pubblici alla conservazione degli stessi provvedimenti.

In relazione alla presente istruttoria e per quanto prima considerato, il Consiglio

### **DELIBERA**

l'affidamento, da parte del Comune di Ragusa, dei servizi inerenti il Bando SPRAR 2017/2019 denominati «Famiglia Amica» e «Vivere la Vita» presenta profili di criticità, in quanto:

- i criteri di valutazione delle offerte contenuti nel bando di gara, che riguardano esclusivamente le caratteristiche soggettive dell'esecutore e non attengono alla qualità della prestazione contenuta nell'offerta tecnica, non sono conformi a quelli individuati dall'art. 95 comma 6 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50;
- il criterio di valutazione delle offerte legato al radicamento nel territorio dell'organizzazione negli anni è generico, ed unitamente agli altri criteri di valutazione, ha introdotto una preferenza a favore di soggetti che operano nel territorio interessato dalla gara, in contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Comune di Ragusa ed al Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Fondazione San Giovanni Battista;
- dà parimenti mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera all'esponente.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 agosto 2018

Il Segretario  
Maria Esposito