



DELIBERA n. 640
del 15 settembre 2021

Fascicolo Anac n. 1388/2021

Oggetto: Gara a procedura aperta per l'individuazione dell'ente attuatore degli interventi di accoglienza, integrazione nell'ambito del SIPROIMI (Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati) in prosecuzione dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2023. Stazione appaltante: Comune di San Ferdinando di Puglia (BT).

Riferimenti normativi

art. 35 comma 4 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50
art. 3 lett. bbb) del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50
art. 1 comma 450 legge 27 dicembre 2006, n. 296
art. 30 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50

Parole chiave

Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione

Massima

L'utilizzo del Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA) è consentito esclusivamente per gli acquisti di beni e servizi al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria.

VISTO

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 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;

VISTO

il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premesse

È pervenuta all'Autorità una segnalazione relativa a presunte irregolarità poste in essere dal Comune di San Ferdinando di Puglia nella gestione della procedura di gara avente ad oggetto l'individuazione di un soggetto attuatore per la organizzazione e gestione dei servizi di accoglienza, integrazione e tutela, di cui al D.M. 18 novembre 2019 del Ministero dell'Interno nell'ambito del progetto "SIPROIMI" di cui al CIG 85389661A9. Valutata la segnalazione, anche sulla base della documentazione acquisita tramite la sezione Amministrazione Trasparente del sito istituzionale del Comune, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ha avviato un'istruttoria nei confronti del Comune di San Ferdinando di Puglia al fine di verificare la correttezza dell'operato della stazione appaltante (comunicazione di avvio dell'istruttoria prot. 57395 del 27.7.2021).

Il Comune di San Ferdinando di Puglia ha formulato le proprie controdeduzioni con nota prot. 27117 del 26.8.2021, acquisita al prot. Anac n. 63000 del 26.8.2021).

In base alle risultanze istruttorie è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

A seguito alla delibera di Giunta comunale n.41 del 25 marzo 2020 il Comune di San Ferdinando di Puglia, in data 29 marzo 2020, inoltrava al Dipartimento per Le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno la domanda per la prosecuzione nel triennio 2021/2023 del progetto SIPROIMI per l'accoglienza di n. 25 ordinari (donne e minori richiedenti asilo e protezione internazionale) indicando nel Piano Finanziario preventivo una spesa complessiva di € 383.250 all'anno.

Con il decreto del Ministero dell'Interno n. 20454 del 1 ottobre 2020 venivano approvati i progetti in scadenza al 31.12.2020, autorizzati alla prosecuzione dal 1.1.2021 al 31.12.2023, con ammissione al finanziamento a valere sul Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo.

Nell'Allegato 1 al suddetto decreto veniva assegnato, tra gli altri, il finanziamento del progetto presentato dal Comune di San Ferdinando di Puglia per n. 25 posti categoria Ordinari per un importo annuale di € 383.250,00. Al fine della selezione del Soggetto attuatore, il Comune di San Ferdinando di Puglia, con Determinazione Gestionale n. 662 del 30 dicembre 2020 autorizzava l'avvio della procedura aperta telematica tramite MePA Consip per l'affidamento del servizio di gestione delle attività inerenti il progetto approvato dal Ministero dell'Interno nell'ambito del sistema per l'accoglienza di titolari di protezione internazionale- SIPROIMI-annualità 2021-2023.

In data 13 gennaio 2021 veniva emanato il relativo bando di gara, pubblicato nell'Albo Pretorio del Comune dal 13 gennaio al 22 febbraio 2021, nel quale il valore stimato dell'affidamento per tre anni veniva indicato in €. 1.149.750,00 compreso IVA se dovuta.

Il bando di gara veniva pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 5ª Serie Speciale n. 5 del 15 gennaio 2021, indicando un importo di € 383.250,00 annui.

Il bando di gara veniva altresì pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 15 gennaio 2021, indicando il valore totale stimato dell'affidamento in € 383.250,00 Iva esclusa.

La gara è stata esperita nel Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA), nel quale veniva lanciata la RDO n. 2728003 per la categoria Servizi/Servizi di Welfare con termine per la presentazione delle offerte fissato al 23 febbraio 2021 ore 12:00.

Con Determinazione n. 31 del 15.2.2021 veniva revocata la RDO n. 2728003 a causa dell'erroneo inserimento della RDO nella categoria Welfare anziché in quella dei Servizi sociali.

Veniva quindi lanciata la RDO n. 2746528 del 15.2.2021, fissando la scadenza del termine per la presentazione delle offerte per il giorno 26 marzo 2021.

Entro tale termine pervenivano sul MePA n. 4 richieste di partecipazione alla procedura.

Il seggio di gara, nella seduta dell'8 aprile 2021, a seguito della verifica della documentazione amministrativa, ammetteva tutti i concorrenti alla fase successiva della procedura di gara.

Con Determinazione n. 225 del 23 giugno 2021 veniva nominata la Commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte tecniche.

Alla data del 29 luglio 2021 risultavano in corso le verifiche in capo all'offerente risultato primo in graduatoria relative al possesso dei requisiti dichiarati.

Diritto

1. In via preliminare, è utile richiamare la norma relativa all'individuazione del valore degli appalti pubblici. In proposito, l'art. 35 comma 4 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che «il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara».

Nel caso di specie, trattandosi di affidamento per tre anni (2021/2023) per un importo di € 383.250,00 oltre Iva all'anno, il valore stimato dell'appalto ammonta a € 1.149.750,00.

Ciò trova conferma nel bando di gara del 13 gennaio 2021 che indica un importo complessivo di €. 1.149.750,00 e dallo schema di contratto approvato, che nella parte relativa al corrispettivo dell'appalto,

prevede una spesa di € 383.250,00 per l'annualità 2021, una spesa di € 383.250,00 per l'annualità 2022 ed una spesa di € 383.250,00 per l'annualità 2023 (art. 11).

Anche in sede di acquisizione del CIG n. 85389661A9 è stato indicato un valore a base d'asta di € 1.149.750,00.

Si tratta quindi di un appalto di rilevanza comunitaria ai sensi dell'art. 35 comma 1 del d.lgs. 50/2016, in quanto la soglia di rilevanza comunitaria per i servizi sociali di cui all'Allegato IX, tra cui quello in questione, ammonta a € 750.000,00.

Anziché ricorrere ad una delle procedure di affidamento previste dal Codice dei Contratti pubblici per gli appalti di rilevanza comunitaria, il Comune di San Ferdinando di Puglia si è determinato ad utilizzare il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA).

Tale scelta non risulta conforme alla normativa di riferimento, in quanto l'utilizzo del Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione è consentito esclusivamente per gli acquisti di beni e servizi (e lavori di manutenzione) al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria, in base al d.p.r. 4 aprile 2002, n. 101 (Capo III) ed all'art. 1 comma 450 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Inoltre l'art. 3 lett. bbb) del d.lgs. 50/2016 definisce il «mercato elettronico» quale strumento di acquisto e di negoziazione che consente acquisti telematici per importi inferiori alla soglia di rilievo europeo basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica (si veda in proposito anche la Delibera Anac n. 248 del 16 marzo 2021).

2. Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato rilevato come il disciplinare di gara, all'art. 5, prevedesse che «possono richiedere di partecipare alla procedura tutti gli operatori economici di cui all'art. 45 del D.lgs. 50/2016, che soddisfino i criteri di selezione stabiliti dal Bando di gara e dal presente disciplinare che al momento della presentazione della domanda di partecipazione siano regolarmente abilitati in MEPA».

L'utilizzo della piattaforma MePA è stato quindi reso possibile esclusivamente agli operatori economici già abilitati per la specifica categoria merceologica al momento di presentazione della domanda, abilitazione che si consegue a conclusione del procedimento di iscrizione ed abilitazione, che ha una tempistica ben definita.

Nelle controdeduzioni il Comune di San Ferdinando di Puglia ha evidenziato che in base ai chiarimenti forniti da Consip S.p.A. i termini per il rilascio o diniego dell'abilitazione sono di 45 giorni dalla data di ricezione della domanda correttamente compilata. Nel caso di specie, il bando di gara è stato pubblicato nell'Albo Pretorio del Comune in data 13 gennaio 2021, nella GURI in data 15 gennaio 2021 e nella GUUE in data 15 gennaio 2021. La scadenza del termine per la presentazione delle offerte era stato fissato al 23 febbraio 2021 e successivamente è stato prorogato al 26 marzo 2021, termine ben oltre i 45 giorni previsti per l'abilitazione al MePA. A riguardo occorre rilevare che, come si evince dalla Determinazione Gestionale n. 31 del 15 febbraio 2021, il Comune aveva originariamente emesso la RDO n. 2728003 per la categoria Servizi /servizi di Welfare, il cui termine per la presentazione delle offerte era stato fissato al 23 febbraio 2021.

Successivamente, a seguito delle segnalazioni da parte dei fornitori iscritti alla categoria Servizi sociali dell'impossibilità tecnica di partecipazione alla procedura, il Comune ha constatato l'erroneo inserimento della RDO n. 2728003 nella categoria Welfare anziché nella categoria Servizi sociali. Ha quindi revocato la RDO n. 2728003 ed ha emesso la RDO 2746528 del 16 febbraio 2021 nella categoria Servizi sociali, fissando il termine ultimo per la presentazione delle offerte al 26 marzo 2021.

Ne consegue che un operatore economico non abilitato al MePA non avrebbe avuto a disposizione la necessaria tempistica né per abilitarsi alla categoria Welfare (essendo stati previsti 39 giorni per la presentazione delle offerte) né alla categoria Servizi Sociali (essendo stati previsti, anche in questo caso, 39 giorni per la presentazione delle offerte).

Tra l'altro, non risulta chiaro se la proroga del termine per la presentazione delle offerte dal 23 febbraio 2021 al 26 marzo 2021 sia stata adeguatamente pubblicizzata, in quanto nella determinazione gestionale n. 31/2021 si dà atto che «la gara di cui all'oggetto rimane quella pubblicata all'albo della stazione appaltante in data 13.01.2021 e sulla GURI al n. 5 del 15.01.2021». Tali atti fissavano il termine per la presentazione delle offerte al 23 febbraio 2021.

3. Tenuto conto dei criteri di calcolo del valore stimato degli appalti pubblici prima evidenziati, nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stata inoltre rilevata un'anomalia in merito all'indicazione, in sede di pubblicità nella GURI, dell'importo stimato dell'appalto in € 383.250,00 annui, anziché dell'importo complessivo calcolato sui tre anni.

Ancora più anomala risultava l'indicazione nella GUUE del valore totale stimato dell'affidamento in € 383.250,00 ⁸, che può aver indotto in errore gli operatori economici potenzialmente interessati alla partecipazione alla procedura di gara.

Nelle controdeduzioni il Comune di San Ferdinando di Puglia ha evidenziato che il bando di gara, così come tutti gli atti approvati, indicano il valore complessivo dell'appalto in Euro 1.149.750,00 e per tale valore è stato acquisito il CIG; per cui non si comprende come ciò possa aver indotto in errore gli operatori economici potenzialmente interessati.

Si ritiene che tali giustificazioni non possano essere accolte, in quanto l'acquisizione del CIG non assolve ad una funzione di pubblicità legale, come invece avviene per la pubblicazione da parte delle stazioni appaltanti dei bandi di gara o degli avvisi ad essi connessi, in omaggio ai principi comunitari di pubblicità e concorrenza, volti a consentire la più ampia partecipazione possibile di operatori economici alle procedure di gara ad evidenza pubblica.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, tenuto conto delle approssimazioni/carenze rilevate, vi sono ragioni per ritenere che la gestione della procedura di affidamento del servizio SIPROIMI posta in essere dal Comune di San Ferdinando di Puglia sia risultata lesiva dei principi di matrice comunitaria di libera concorrenza, favor participationis, pubblicità e trasparenza enunciati dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016.

Infatti, il principio di libera concorrenza è volto a garantire il libero accesso alle procedure di acquisto a tutti gli operatori economici degli stati membri, in modo tale che si instauri un regime di mercato che consenta la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, così come previsto dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Il principio del favor participationis è volto ad assicurare che la selezione avvenga tra il maggior numero possibile di offerte, affinché l'amministrazione possa scegliere l'offerta che risulti comparativamente migliore tra quelle formulate.

I principi di trasparenza e pubblicità sono volti a garantire un adeguato livello di conoscibilità degli atti di gara, in modo tale da consentire ai potenziali concorrenti di avere accesso alle informazioni relative all'appalto, al fine di aprire l'affidamento degli appalti pubblici alla concorrenza tramite un adeguato livello di pubblicità.

4. Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato rilevato, infine, come il bando di gara, ai punti II.1.10 e V.1, prevedesse la possibilità di prorogare l'affidamento per un periodo pari ovvero inferiore alla durata del contratto, qualora fossero stati concessi ulteriori finanziamenti da parte del Ministero dell'Interno. Ciò è apparso in contrasto con il divieto di proroga e di rinnovo dei contratti pubblici, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62 ed in ogni caso al fine della determinazione del valore stimato dell'affidamento il valore dell'opzione di proroga avrebbe dovuto essere computato in aggiunta al valore complessivo di € 1.149.750,00. Nelle controdeduzioni prodotte il Comune di San Ferdinando di Puglia ha evidenziato come l'opzione di proroga inserita nel bando di gara sia stata frutto di un refuso, in quanto il capitolato e lo schema di contratto di appalto indicavano quale scadenza improrogabile il 31 dicembre 2023.

Nel prendere atto dei chiarimenti forniti al riguardo, si invita ad una maggiore puntualità e chiarezza in sede di predisposizione degli atti di gara, in modo tale da non far gravare sul concorrente un onere interpretativo ed in ogni caso evitando che clausole contraddittorie contenute nella lex specialis possano ricadere sul concorrente stesso che, in modo incolpevole, abbia fatto affidamento su di esse (Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497).

Tra l'altro, quanto agli eventuali contrasti (interni) tra le singole disposizioni della lex specialis ed alla loro risoluzione, è stato osservato che tra i ricordati atti sussiste nondimeno una gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando di gara, laddove le disposizioni del capitolato speciale possono soltanto integrare, ma non modificare le prime (Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2021 n. 1813).

In base alle risultanze istruttorie e per quanto prima considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 15 settembre 2021

DELIBERA

- di ritenere l'utilizzo - da parte del Comune di San Ferdinando di Puglia del Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) per una procedura di gara di valore stimato al disopra della soglia di rilevanza comunitaria - non conforme alla normativa di riferimento, avendo lo stesso comportato, nei sensi suddetti, unitamente alle rilevate ulteriori approssimazioni caratterizzanti la procedura,

⁸ GU/S S10 15/01/2021 18447-2021-IT <https://ted.europa.eu/TED>

la lesione dei principi di matrice comunitaria di libera concorrenza, favor participationis, pubblicità e trasparenza enunciati dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016.

- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di San Ferdinando di Puglia ed al Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione.

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 settembre 2021

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente