AMBITO TERRITORIALE TA/2

Massafra Mottola Palagiano Statte ASL/TA

DELIBERAZIONE

COORDINAMENTO ISTITUZIONALE TA2

N. 4 DEL 18/03/2022

OGGETTO: Ricorso innanzi al T.A.R. Sez. Lecce, presentato dalla Domus Società Coop. Soc. avverso l'aggiudicazione della gara per la concessione dei Centri Diurni Riabilitativi dell'Ambito a favore del primo classificato Pam Service. Costituzione in giudizio

L'anno duemilaventidue, addì diciotto. del mese di Marzo, alle ore 12:30, nella residenza Comunale si è riunito il Coordinamento Istituzionale con i presenti e gli assenti all'interno dell'Atto indicati , sotto la presidenza del sindaco avv. Fabrizio Quarto.

Partecipa il Vice Segretario Generale Dott.ssa D'ELIA LOREDANA.

Riconosciuto legale il numero degli intervenuti, l' GUGLIELMI MARIA ROSARIA, dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra riportato.

Sono presenti i seguenti componenti :

Il Comune di MASSAFRA	Sindaco f.f./Delegato/Ass.Servizi Sociali	Avv.Maria Rosaria Guglielmi
Il Comune di MOTTOLA	Componente/Delegato Ass. Servizi Sociali	Sig.ra Maria Teresa Catucci
Il Comune di PALAGIANO	Componente/Delegato Ass. Servizi Sociali	Dott.ssa Liverano Angela
Il Comune di STATTE	Componente/Sindaco	Sig.Francesco Andrioli
ASL TA	Componente/Delegato Direttore Area Socio Sanitaria	ASSENTE

RELAZIONE TECNICA

Richiamati:

- il nuovo regolamento regionale 21 gennaio 2019, n. 5 **"Regolamento regionale sull'Assistenza residenziale e semiresidenziale per soggetti disabili - Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA) per disabili - Centro diurno socioeducativo e riabilitativo per disabili"** con la quale la Regione Puglia ha modificato sostanzialmente il quadro normativo del servizio reso a favore dei disabili gravi qualificando i centri diurni come strutture socio – sanitarie, attribuendo, in tal modo, maggior peso alla componente sanitaria (quota del 70% a carico dell'ASL) rispetto alla componente sociale (quota del 30%);

- la **Deliberazione di Coordinamento n. 2 del 12.02.2021** ad oggetto "Determinazioni in merito alla gara dei centri Diurni", con la quale si stabiliva di procedere all'indizione di una nuova gara per la gestione dei Centri Diurni di Massafra, Statte e Palagiano, dando atto della volontà dei Sindaci di uniformare i servizi offerti a tutti gli utenti dei centri diurni dell'Ambito Territoriale n.2, compreso il centro diurno "Umberto I" di Mottola di proprietà dell'Asl Ta, già autorizzato a centro diurno per disabili;

- la **Deliberazione di Coordinamento n. 9 del 03.06.2021** ad oggetto "Atto di indirizzo per l'avvio della procedura di gara finalizzata all'affidamento della gestione dei centri Diurni di Massafra, Palagiano, Statte", con la quale venivano assunte nuove determinazioni circa la conduzione dei centri in questione;

- la **Determinazione di Ambito Territoriale TA/2 n. 1244 R.g. del 28.06.2021** con cui si determinava a contrarre ai sensi dell'art. 32, comma 2, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ed ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 267/2000, per "l'affidamento in concessione della gestione del servizio di CENTRO DIURNO EDUCATIVO E SOCIO-SANITARIO-RIABILITATIVO in edifici di proprietà dei COMUNI DI MASSAFRA, PALAGIANO E STATTE, procedendo all'indizione di procedura aperta per l'affidamento della concessione in oggetto e precisando, pertanto, ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 267/2000, quanto segue:

Fine del contratto: erogazione di servizi diurni socioeducativi e riabilitativi per disabili;

Oggetto del contratto: gestione in concessione dei centri riabilitativi così collocati:

- Centro Diurno di Massafra, sito in Viale Marconi
- Centro Diurno di Palagiano, sito in Via Sammarco
- Centro Diurno di Statte, sito in Corso Vittorio Emanuele III - Statte (presso Istituto Tecnico Amaldi)

Modalità di scelta del contraente: procedura aperta mediante ricorso alla Centrale Unica di Committenza

Al fine di valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta, il criterio di aggiudicazione è, ai sensi dell'art. 95, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuare – anche in presenza di una sola offerta valida – sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo secondo il punteggio così definito:

offerta tecnica: punteggio massimo 90 (novanta);

offerta economica: punteggio massimo 10 (dieci);

Modalità di stipula del contratto: sottoscrizione in forma digitale

- la **DETERMINAZIONE n. 82 del 04.10.2021 DEL DIRIGENTE DELLA STRUTTURA ORGANIZZATIVA DELLA CENTRALE UNICA DI COMMITTENZA** con la quale si provvedeva a:

- a dare avvio sulla piattaforma informatica Traspare, giusta determinazione a contrarre n. 1244 R.g. del 28/06/2021 adottata dall'Ambito Territoriale n. 2, alla procedura aperta ex art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dei CENTRI DIURNI EDUCATIVI E SOCIOSANITARI- RIABILITATIVI dei Comuni di Massafra, Mottola e Palagiano;

- ad approvare il disciplinare di gara e la relativa modulistica, che si allega al presente atto, per farne parte integrante e sostanziale;

- a stabilire che le offerte sarebbero dovute pervenire entro 35 giorni dalla pubblicazione della gara sulla piattaforma Traspare;

- a disporre la pubblicazione della gara anche sulla GURI, sulla piattaforma informatica del Ministero delle infrastrutture nonché dell'estratto del Bando su due quotidiani a rilevanza nazionale e su due quotidiani a rilevanza locale;

- la **DETERMINAZIONE n. 98 del 17.11.2022 DEL DIRIGENTE DELLA STRUTTURA ORGANIZZATIVA DELLA CENTRALE UNICA DI COMMITTENZA** con la quale si provvedeva a nominare ai sensi dell'art. 77 del Dlg. 50/2016 la commissione giudicatrice per la procedura di gara diretta alla individuazione del soggetto contraente cui affidare in il servizio di gestione dei CENTRI DIURNI EDUCATIVI E SOCIOSANITARI- RIABILITATIVI dei Comuni di Massafra, Mottola e Palagiano nel seguente modo:

- Presidente: Dott. Gianluca ANTONACCI, Istruttore Direttivo Ufficio di Piano Ambito Territoriale TA/2

- Componente esperto ASL TA: Dott.ssa Valeria Cardone, Medico Fisiatra referente DART GAR n. 6
- Componente esperto: Dott.ssa Paola Sebastio, Assistente Sociale Area Età Adulta;

- la nota prot. 4425 del 25.01.2022 di trasmissione degli atti di gara da parte del Presidente della Commissione:

- la **Determinazione di Ambito Territoriale TA/2 n. 353 R.g. del 15.02.2022** con la quale, prendendo atto dei verbali adottati dal seggio di gara ed accertando la congruità e complessiva affidabilità e sostenibilità dell'offerta presentata in sede di gara, si **aggiudicava** definitivamente l'affidamento in concessione del servizio di gestione dei CENTRI DIURNI EDUCATIVI E SOCIO-SANITARI-RIABILITATIVI dei comuni di Massafra, Statte e Palagiano, alle condizioni tecniche presentate in sede di gara, a favore della cooperativa sociale Coop. Soc. PAM Service, con sede legale in Via Cagliari n. 30, Taranto, che ha formulato la seguente percentuale di rialzo unica e incondizionata sul canone posto a base di gara: 63% , corrispondente, in valore economico, ad € 58.680,00 dando atto che l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva (e quindi la successiva stipula del contratto) sarebbe stata subordinata alla positiva verifica della comunicazione antimafia, per cui sarebbe stata dichiarata con successiva Determinazione;

- la **Determinazione di Ambito Territoriale TA/2 n. 368 R.g. del 17.02.2022** con la quale, prendendo atto che a far data dal 01.03.2022, il servizio sarebbe risultato scoperto per scadenza del contratto all'ora vigente, avendo il gestore all'ora attuale già formalmente comunicato a questo Ambito la volontà di non proseguire con l'esecuzione del servizio oltre tale data in regime di proroga, e che la mancata esecuzione del medesimo avrebbe potuto determinare un grave disagio ai beneficiari e alle famiglie dei comuni dell'Ambito territoriale sociale di Massafra, per i quali le prestazioni sarebbero risultate sospese, si rilevava la necessità di procedere con urgenza all'esecuzione del servizio e, quindi, di ricorrere ai sensi dell'art. 32, comma 8 del D.lgs. 50/2016 alla consegna anticipata del servizio in oggetto, sotto riserva di legge, in attesa di poter stipulare il contratto;

Visto l'odierno ricorso presentato dalla Domus Società Cooperativa Sociale, secondo classificato, dinnanzi al Tar Puglia per l'annullamento, previa sospensione cautelare, della determinazione di aggiudicazione sopra richiamata e la conseguente aggiudicazione definitiva a favore della ricorrente con conseguente statuizione, ove necessaria, in ordine alla sorte del contratto eventualmente stipulato con conseguente subentro, a motivo della ritenuta incongruità della offerta presentata in sede di gara;

Visto a tal proposito l'art. 164 del codice dei contratti pubblici, secondo il quale: *"alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione"*;

Dato atto che la giurisprudenza non ha ancora assunto una posizione univoca in merito all'applicabilità della normativa del codice dei contratti pubblici alle procedure di affidamento delle concessioni pubbliche;

Che:

- da un lato è stato ritenuto che l'applicabilità dell'art. 97 del Codice dei contratti dovesse essere puntuale (cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. II-ter, 19 dicembre 2017, n. 12507, secondo cui la verifica dell'anomalia delle offerte, che rientra nell'ambito di dette procedure, costituisce un adempimento applicabile anche alle concessioni di servizi, nonché Cons. Stato, sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317, secondo cui una volta ritenuta (…) la compatibilità complessiva del procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta con l'istituto concessorio, sebbene sulla scorta della rilevazione in concreto di elementi di incongruità, non si vede la ragione per la quale essa non sussisterebbe con riferimento agli indici tipizzati di anomalia previsti dal legislatore").

- dall'altro, è stato stabilito che non esistono, nel caso della concessione di servizi, parametri legislativi per individuare i casi in cui il concedente sia obbligato a svolgere la verifica sull'anomalia dell'offerta proposta in gara: tale obbligo può essere predicato solo in base ai principi generali dell'azione amministrativa e, in particolare, a quello di ragionevolezza: il concedente è obbligato a svolgere la verifica di anomalia sulle offerte in gara laddove un criterio di ragionevolezza evidenzi la manifesta inaffidabilità dell'offerta proposta;

Richiamato il disciplinare di gara che nella Sezione IV dedicata alla Modalità di Procedura stabilisce comunque che si sarebbe provveduto alla valutazione della congruità delle offerte, ai sensi dell'art. 97 del Codice;

Considerato che si è in ogni caso ritenuto che anche la previsione del «canone», dovuto dal concessionario all'Amministrazione concedente quale contropartita della disponibilità dei beni pubblici presso i quali svolgere il servizio, potesse aver manifestare profili di incongruità (in eccesso) e, quindi, alimentare ragionevoli dubbi in ordine alla corretta esecuzione del servizio;

Che nelle procedure per l'aggiudicazione di concessioni di servizi, in cui l'affidatario è tenuto a farsi carico del rischio economico legato alla gestione, l'offerta si fonda su una previsione economico-finanziaria, la quale, elaborata sulla base dei dati forniti dalla stazione appaltante e di quelli desunti dall'esperienza professionale nel settore dell'impresa concorrente, è caratterizzata da un naturale margine di incertezza;

Che conseguentemente, il giudizio di congruità da parte della stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia, deve avere ad oggetto l'attendibilità di tale previsione, con un alto margine di opinabilità tecnico-discrezionale nella valutazione della sostenibilità economica dell'offerta, la cui natura probabilistica potrebbe essere sindacabile in via giurisdizionale solo per evidente errore di fatto o macroscopica irragionevolezza;

Tenuto conto altresì che la verifica dell'anomalia di un'offerta è comunque finalizzata alla corretta esecuzione del contratto posto a gara e costituisce una cautela preventiva della stazione appaltante, attraverso la quale essa anticipa nella fase dell'evidenza pubblica antecedente alla conclusione del contratto un approfondimento delle caratteristiche dell'offerta, al fine di saggiarne la sostenibilità economica, in tal modo prevenendo possibili inadempimenti dell'impresa aggiudicataria in fase esecutiva, fonti di gravi ripercussioni per l'interesse pubblico sotteso alla regolare esecuzione dei contratti stipulati dall'amministrazione;

Che ai fini della verifica di congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016 e quindi al fine di consentire a questa stazione appaltante di valutare se il canone complessivo offerto dal concorrente, in funzione del rialzo percentuale applicato, sia sostenibile, cioè tale da rendere l'offerta complessiva seria ed affidabile consentendo quindi il corretto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali, con nota prot. n. 6982 dell'08.02.2022 si chiedeva alla cooperativa prima classificata una relazione generale giustificativa;

Che con nota acquisita al prot. n. 07593 del 10.02.2022 la Coop. Soc. PAM Service riscontrava la predetta istanza sottoponendo all'Ambito gli elementi giustificativi dell'offerta economica presentata in sede di gara;

Che effettuando una verifica dell'offerta in questione mediante una valutazione di equilibrio e congruità e di equilibrio economico-finanziario della stessa, e dunque della sostenibilità del canone offerto dall'impresa, unitamente agli ulteriori costi generati dall'implementazione e dall'erogazione del servizio, in rapporto con i ricavi che lo stesso può generare, il Rup accertava la complessiva affidabilità e sostenibilità dell'offerta presentata in sede di gara;

Ritenuto pertanto dover garantire la costituzione e la difesa di questo Ambito Territoriale dinnanzi all'adito Tribunale AmministrativoRegionale al fine di rigettare le doglianze della ricorrente;

Tanto esposto, si demanda al Coordinamento Istituzionale di deliberare la costituzione in giudizio dell'Ambito, tramite il Comune di Massafra capofila, con affidamento del mandato difensivo al legale interno del Comune di Massafra, avv. Giuseppe Dimito;

Il Dirigente Responsabile Ufficio di Piano

Dott.ssa D'Elia Loredana

IL COORDINAMENTO ISTITUZIONALE

Acquisita, letta e condivisa la Relazione Tecnica sopra esposta che qui si intende riportata e trascritta;

Acquisite la relazione istruttoria e l' attestazione sulla regolarità e correttezza del procedimento svolto**.**

Preso atto in ogni modo della legittimità dei provvedimenti oggetto di odierno ricorso;

Ritenuto poter ricorrere per la difesa giudiziale dell'Ambito al legale interno del Comune di Massafra, avv. Giuseppe Dimito;

Vista la delibera di G.C. n. 90 dell'08/06/2015 relativa all'adeguamento normativo del Regolamento Comunale per la corresponsione del compenso professionale spettante all'Avvocato dell'Ente;

Ritenuto di provvedere in merito;

Acquisiti i pareri di regolarità tecnica e contabile ai sensi dell'art. 49 comma 1 Decreto Legislativo n° 267/2000;

A voti unanimi favorevoli resi nelle forme di rito

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa che qui si intendono integralmente riportate per farne parte integrante e sostanziale

1. **di costituirsi** in giudizio dinanzi al T.A.R. Puglia – sez. di Lecce, per resistere alle richieste avanzate Domus Società Cooperativa Sociale con ricorso notificato a questo Ente territoriale;

2. **di incaricare,** all'uopo, l'avv. Giuseppe Dimito dell'Avvocatura dell'Ente capofila, della difesa e della rappresentanza in giudizio di questo Ambito, conferendo allo stesso ogni facoltà di legge, ratificando sin d'ora il suo operato;

3. **di dare atto** che solo in caso di esito favorevole del giudizio per l'Ambito, spettano all'avvocato interno i compensi disciplinati nell'apposito regolamento del comune capofila approvato con delibera di G.C. n. 90 dell'08/06/2015;

4. **di demandare** al Responsabile dell'Ufficio di Piano i consequenziali adempimenti;

6. **di dichiarare** immediatamente esecutiva la presente deliberazione stante la urgenza di provvedere alla costituzione immediata;

Avvertenze

Ai sensi dell'art. 3 comma 4 della legge 07.08.1990 n° 241 e ss.mm.ii., avverso il presente provvedimento è ammesso:

- Ricorso alla stessa Autorità che ha emanato il provvedimento, per l'eventuale auto annullamento nell'esercizio dei poteri di autotutela;

- Ricorso giurisdizionale presso il TAR di Lecce, ai sensi degli artt. 29, 41 e 119 del D. Lgs. n. 104/2010, entro 60 giorni dalla notifica o dalla pubblicazione dell'atto;

- Ricorso giurisdizionale presso il TAR di Lecce, ai sensi dell'art. 120 comma 5 del D. Lgs. n. 104/2010, entro 30 giorni, nel caso di procedure di affidamento, ivi comprese quelle di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture;

- Ricorso straordinario al Capo dello Stato, per i motivi di legittimità rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo, entro 120 giorni dalla notificazione o dalla piena conoscenza del provvedimento, ai sensi degli artt. 8 e 9 del D.P.R. 1199/71

PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

Ai sensi dell'art. 49 c.1 del T.U.E.L. il Dirigente **D'ELIA LOREDANA** in data **17/03/2022** ha espresso parere **FAVOREVOLE**

Dott.ssa D'ELIA LOREDANA

PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Ai sensi dell'art. 49 c.1 del T.U.E.L. il Dirigente **PERRONE FRANCESCA** in data **17/03/2022** ha espresso parere **FAVOREVOLE**
Dott.ssa PERRONE FRANCESCA

LETTO APPROVATO E SOTTOSCRITTO

Il Sindaco f.f.	**Il Vice Segretario Generale**
GUGLIELMI MARIA ROSARIA	**Dott.ssa D'ELIA LOREDANA**

NOTA DI PUBBLICAZIONE N. 836

Ai sensi dell'art. 124 del T.U. 267/2000 il Responsabile della Pubblicazione **GALLO SABINO** attesta che in data 18/03/2022 si è proceduto alla pubblicazione sull'Albo Pretorio.

La Delibere è esecutiva ai sensi delle vigenti disposizione di legge

Massafra, lì 18/03/2022

Il Firmatario la pubblicazione

GALLO SABINO