PARERE N. 150 DEL 9 settembre 2015

PREC 64/15/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Edenred Italia S.r.l. – Affidamento del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto elettronici e relativo sistema informatico di supporto finalizzato alla gestione e al controllo dei pasti erogati per il personale dipendente – Importo a base di gara: euro 2.100.000,00 - S.A. Comune di Cagliari

Offerta tecnica – Richiesta di indicare un elenco di esercizi convenzionati o da convenzionare comprensivo di denominazioni e indirizzi - illegittimità

Non è conforme alla normativa di settore la richiesta di un elenco di esercizi completo di denominazioni e indirizzi, in quanto essa implica, in fase di predisposizione dell'offerta, una individuazione puntuale di singoli esercizi e favorisce i concorrenti già convenzionati.

La congruità del termine per perfezionare gli impegni va valutata in funzione dell'entità del servizio in termini di valore economico, della numerosità dei beneficiari e della dimensione della rete.

Artt. 46 e 83 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; art. 285 d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 8903 del 28 gennaio 2015 presentata da Edenred Italia S.r.l., che lamenta l'illegittimità del Capitolato speciale di gara laddove attribuisce, nell'ambito del punteggio per l'offerta tecnica, cinque punti ad "altre migliorie del sistema non contemplate nei punti precedenti", elemento ritenuto vago e generico; e lamenta altresì la richiesta di produrre, a pena di esclusione, un elenco di esercizi convenzionati o da convenzionare, questi ultimi entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, recante la denominazione del locale, la tipologia, l'indirizzo e la circoscrizione. L'aggiudicatario dovrà poi produrre entro 15 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione definitiva, a pena di decadenza dall'aggiudicazione, le convenzioni stipulate con i diversi esercizi;

VISTE le memorie dell'istante e della S.A., la quale osserva che l'elemento dell'offerta tecnica relativo ad "altre migliorie del sistema" appare in realtà chiaramente delineato ed inoltre che la lex specialis richiede un mero elenco di esercizi e non già di accordi di convenzionamento;

VISTO il Capitolato speciale di gara che prevede all'art. 7, punto 1b), nell'ambito del punteggio per l'offerta tecnica, di attribuire quindici punti al "progetto tecnico", di cui cinque alle "caratteristiche della smart card" rispetto a quanto previsto all'art. 2 dell'allegato, cinque ai miglioramenti rispetto a quanto

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

previsto nel medesimo allegato, art. 4 punto 2) (riferito alla possibilità di consultazione via web dei punti di ristoro convenzionati) e ulteriori cinque per "altre migliorie del sistema non contemplate nei punti precedenti" riferite, per quanto si ricava dal Capitolato stesso, a qualità, completezza, presenza di ulteriori funzionalità e adattabilità al sistema informativo del Comune; e al punto 1d) attribuisce un massimo di 25 punti per il maggior numero complessivo di locali offerti rispetto al minimo complessivo richiesto, prevedendo a tal fine la produzione di una dichiarazione recante l'elenco degli «esercizi convenzionati o da convenzionare, questi ultimi entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva», elenco nel quale riportare la denominazione del locale, la tipologia, l'indirizzo e la circoscrizione e che, «a pena di esclusione, dovrà comprendere sia locali di tipo A sia locali di tipo B»;

VISTA la determinazione n. 5 del 20 ottobre 2011, la quale specifica che, ai sensi dell'art. 285 d.p.r. 207/2010, il possesso da parte del concorrente di una rete di esercizi attraverso cui espletare il servizio sostitutivo di mensa può essere comprovato mediante l'impegno del concorrente alla attivazione della rete stessa entro un congruo termine dal momento della aggiudicazione, fissato dal bando di gara. Pertanto «è sufficiente, ai fini della partecipazione, presentare una dichiarazione di impegno all'attivazione della rete». La determinazione specifica che «è, tuttavia, necessario prevedere un congruo termine affinché l'aggiudicatario provvisorio possa dar corso al perfezionamento degli impegni di convenzionamento assunti. La congruità del termine dovrebbe essere valutata in funzione dell'entità del servizio in termini di valore economico, della numerosità dei beneficiari e della dimensione della rete» (par. 7).

RITENUTO che, nel caso di specie, gli elementi riferiti al progetto tecnico di cui alla lettera 1b) del Capitolato speciale non appaiono affetti da genericità in quanto le caratteristiche del progetto tecnico ivi richieste appaiono dettagliatamente descritte nell'allegato; tuttavia appare restrittivo della partecipazione richiedere un elenco di esercizi da convenzionare completo di denominazioni e indirizzi in quanto, rispetto a una dichiarazione presuntiva in forma meramente numerica, un elenco siffatto implica, in fase di predisposizione dell'offerta, una individuazione puntuale dei singoli esercizi e favorisce i concorrenti già convenzionati; inoltre, considerato l'ingente importo dell'appalto, i termini di 10 giorni per il convenzionamento e di 15 giorni per produrre le convenzioni stipulate non appaiono congrui; per ciò che concerne le prescrizioni imposte a pena di esclusione nei bandi, diverse da quelle derivanti dal Codice e dal Regolamento o da altre disposizioni di legge vigenti ovvero che non siano riconducibili alle ulteriori ipotesi prospettate dall'art. 46, comma 1-bis, esse sono nulle per espressa previsione del medesimo articolo, e ciò comporta che le clausole di bandi e lettere di invito, laddove prevedano cause di esclusione non consentite, siano automaticamente inefficaci e vadano disapplicate dal seggio di gara, senza necessità di annullamento giurisdizionale;

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- non è conforme alla normativa di settore la richiesta di un elenco di esercizi completo di denominazioni e indirizzi, in quanto essa implica, in fase di predisposizione dell'offerta, una individuazione puntuale di singoli esercizi e favorisce i concorrenti già convenzionati;
- considerato l'ingente importo dell'appalto, i termini di 10 giorni per il convenzionamento e di 15 giorni per produrre le convenzioni stipulate non appaiono congrui.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 sett 2015

Il Segretario Valentina Angelucci

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma