



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 411

DEL 8 maggio 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da EP S.p.a. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di vitto degenti e pediatrici delle strutture assistenziali dell'AOU ubicate presso il Centro storico e Cappella Cangiani. CIG: 7487555DD7. Importo a base di gara: 1.163.200,00 euro.

PREC. 34/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n.53586 del 20 giugno 2018 con cui la EP S.p.a. chiedeva un parere sulla legittimità della clausola del disciplinare di gara che prevede: la medesima assegnazione dei punteggi indicata nel bando di gara della centrale acquisiti della Regione Campania So.re.sa. S.p.a. indetta per l'affidamento dello stesso servizio, senza tener conto che la gara indetta dall' AOU Luigi Vanvitelli prevede la produzione dei pasti dal centro cottura delle aziende partecipanti, mentre la gara So.re.sa. prevedeva la produzione dei pasti presso i centri cottura delle aziende sanitarie munite di cucine; in relazione a tale contestazione, l'operatore economico rileva anche l'incongrua previsione dell'onere TARI posto a carico dell'aggiudicatario piuttosto che dell'ente appaltante;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 12 aprile 2019;

VISTE le memorie e la documentazione prodotte dalle parti;

RILEVATO che il disciplinare relativo alla gara in oggetto prevede:

- al punto 17.1 lett. A) l'assegnazione di 18 punti *“per la proposta organizzativa per l'esecuzione del servizio articolata a livello di singola azienda sanitaria/presidio. L'offerta sarà valutata in base alla capacità della soluzione proposta di garantire la puntuale soddisfazione delle esigenze delle Amministrazioni contraenti assicurando nel contempo l'efficientamento del servizio attraverso l'ottimizzazione dell'utilizzo delle cucine interne delle Aziende Sanitaria, la riduzione dei tempi e dei costi di trasporto, ecc”*
- al punto 17.1 lett. F) l'assegnazione di 6 punti alle *“attrezzature e macchinari offerti per l'esecuzione del servizio a integrazione/sostituzione di quelle già presenti. L'offerta dovrà specificare il numero e la tipologia delle attrezzature proposte e le motivazioni per le quali vengono proposte. L'offerta sarà valutata in base al valore aggiunto apportato al servizio dalle attrezzature e macchinari offerti ovvero la valutazione terrà conto dei razionali che determinano la necessità della proposta migliorativa”*;

RILEVATO che la stazione appaltante nulla ha chiarito circa il riferimento, da ritenersi improprio, all'ottimizzazione dell'utilizzo delle cucine interne alle Asl, piuttosto che ai centri cottura degli operatori economici partecipanti alla gara, limitandosi a precisare che la generica descrizione non



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

rispondeva alla reale attribuzione dei punteggi, avvenuta in base ai criteri organizzativi elencati nel disciplinare e non riferiti alle cucine interne all'AOU;

RILEVATO che, come affermato dall'istante, la stazione appaltante, con chiarimento pubblicato 24 ore prima del termine per la presentazione delle offerte, ha specificato che nella base d'asta fossero ricompresi, oltre al servizio degenti relativo alle aziende del centro storico previsto in capitolato, anche i servizi di ristorazione per le strutture dell'AOU Federico II siti in via dei Pansini n.5, dislocate in un punto distante e opposto della città per il quale peraltro non aveva predisposto sopralluogo;

RILEVATO che l'istante afferma ne derivi l'incongruità e insostenibilità dell'importo dell'appalto, considerato che il solo costo del personale inciderebbe nella misura del 50/60% e l'estensione del raggio di esecuzione del servizio rappresenta una modifica intervenuta dopo la pubblicazione del bando di gara come dimostra il sopralluogo che, per disposizione della committenza, non si sarebbe svolto nelle sedi di via Pansini sopra citate ma soltanto nei reparti del centro storico;

CONSIDERATO che l'istante riferisce di aver proposto ricorso per impugnazione della mancata esclusione dell'RTI "LA Cascina Food Service S.r.l.- Ristora Food Service S.r.l." per cui pende ricorso innanzi al TAR Campania- Napoli e di aver anche impugnato l'aggiudicazione in favore del predetto RTI per cui pende altro procedimento innanzi alla stessa sede del TAR ma per motivi differenti rispetto a quelli contestati nel presente procedimento;

VISTE le memorie inviate dall'ente appaltante in cui si specifica che *"l'attribuzione dei punteggi è avvenuta sulla base del numero e della tipologia delle attrezzature e dei macchinari che le ditte hanno proposto per l'esecuzione del servizio"*;

RILEVATO che la stazione appaltante nulla controdeduce in merito alla discrepanza tra il servizio richiesto nel disciplinare di gara e il servizio specificato nei chiarimenti resi agli operatori economici, limitandosi a segnalare che l'odierna istante, essendo l'aggiudicataria uscente, *"non poteva non sapere"* della necessità di fornire il servizio di ristorazione anche ai degenti della sede decentrata;

CONSIDERATO che le uniche fonti della procedura di gara sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati e i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica;

CONSIDERATO che è vietato per la P.A. modificare o integrare la lex specialis di gara, se non attraverso atti che abbiano goduto delle identiche garanzie di pubblicità dovute per il bando di gara; inoltre nelle ipotesi di modifiche sostanziali della lex specialis, è obbligatoria la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte (Vd. Tar Veneto sez. I, 12 ottobre 2018 n.940; Parere Anac n. 3 del 08/02/2012);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO che, come costante giurisprudenza afferma: “*I chiarimenti sono ammissibili se contribuiscono, con un’operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e/o la ratio, ma non quando, proprio mediante l’attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione del bando un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso*” (vd. Consiglio di Stato, sez. III, 13.01.2016 n. 74; Cons. St. Sez. III, n. 1993 del 20 aprile 2015; Cons. di Stato, sez. V, 23.09.2015 n. 4441; Cons. di Stato Sez. VI, n. 6154 del 15 dicembre 2014) essendo quest’ultimo l’unico testo di portata precettiva che cristallizza la disciplina di gara, in quanto *lex specialis*, in ossequio ai principi di buon andamento e imparzialità dell’amministrazione. di cui all’art. 97 Cost.;

RITENUTO che, nel caso di specie, la precisazione contenuta nei chiarimenti integra una sostanziale modificazione dell’oggetto del contratto che da un servizio estende a più servizi l’affidamento indetto;

RITENUTO che anche soltanto nel caso di un’integrazione alla disciplina di gara che introduca elementi nuovi suscettibili di determinare una diversa formulazione delle offerte occorre ricorrere alla procedura di proroga dei termini per la presentazione delle offerte di cui all’art. 79, comma 3, del D. Lgs. n. 50/2016; RILEVATO che la stazione appaltante ha invece comunicato la necessità di fornire il servizio in una sede ulteriore in risposta ai quesiti dei partecipanti, a sole 24 ore dal termine per la presentazione per le offerte, rendendo così incongruo il valore dell’appalto e minando il principio di parità di trattamento nonché i principi costituzionali di cui sopra;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione,

- erronea la formulazione delle clausole relative all’assegnazione dei punteggi nella misura in cui si riferiscono anche ai centri cottura interni alle ASL e non alla sola proposta organizzativa del servizio;
- illegittima la modifica sostanziale dell’oggetto dell’appalto contenuta nelle risposte ai quesiti e non adeguatamente resa nota ai partecipanti con atto formale debitamente pubblicato con riapertura dei termini per la presentazione delle offerte;
-

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 maggio 2019

Il Segretario Maria Esposito