



DELIBERA N.795

14 ottobre 2020.

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Ladisa Srl – Progettazione, organizzazione e gestione del servizio di fornitura, preparazione e distribuzione di pasti caldi a domicilio per anziani autosufficienti e non, in condizioni di indigenza – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 550.800,00 – S.A.: Comune di Taranto.

PREC 181/2020/S

Riferimenti normativi

Art. 30 del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Servizio di preparazione e distribuzione pasti caldi – Elementi di valutazione offerta tecnica – Principio di segretezza delle offerte – Principio di par condicio

Massima

Non massimabile

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 14 ottobre 2020

DELIBERA

VISTA l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 0060615 del 7.8.2020, con la quale la società Ladisa Srl contesta la presenza nella *lex specialis* di gara di un elemento che vizierebbe irrimediabilmente l’intera



procedura, meritevole, pertanto, di annullamento e nello specifico il criterio di valutazione n. 6 riportato nella "Tabella di valutazione dell'offerta tecnica", in cui, dopo esser stato precisato che *«Vengono attribuiti punti 5, più che buona l'organizzazione, anche in caso di sciopero con dotazione mezzi da usare in caso di emergenza. In caso di assenza di energia elettrica, per il centro cottura è previsto un intervento con tempo massimo 6 ore dalla richiesta di intervento, ha stipulato contratti per la manutenzione degli impianti, emergenza in caso di mancanza di erogazione acqua e/o in caso di eventi metereologici»*, viene altresì puntualizzato che il *«Polo produttivo per le emergenze sopra descritte trovasi a Mesagne (Br)»*;

CONSIDERATO, infatti, che a giudizio della società istante, la quale, in qualità di gestore uscente del servizio oggetto di nuovo affidamento, ha proprio in Mesagne il suo centro di cottura di emergenza, il criterio sopra riportato avrebbe dovuto garantirle, in riferimento allo stesso, un punteggio per l'offerta tecnica sicuramente superiore rispetto a quello assegnato all'operatore economico risultato nuovo aggiudicatario e se così non fosse, ovvero se il possesso di un centro di cottura in Mesagne non fosse stato considerato un elemento territoriale particolarmente qualificante, allora la sua esplicita indicazione nei documenti di gara *«ha, indubbiamente, alterato i principi di segretezza e par condicio che governano le procedure di evidenza pubblica»*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 9.9.2020;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

PRESO ATTO che la stazione appaltante, nelle proprie memorie di replica, ha sostenuto che l'indicazione del centro di cottura in Mesagne oggetto di contestazione è frutto di un mero refuso;

RILEVATO che in effetti in tutta la documentazione di gara non viene mai menzionato come requisito qualificante, né con riferimento al criterio di stretta pertinenza relativo al "Programma d'emergenza", né con riferimento ad alcun altro criterio di valutazione dell'offerta tecnica, il possesso di un centro di cottura nella suddetta località;

RITENUTO, conseguentemente, verosimile quanto sostenuto dalla Stazione appaltante in merito alla sua esplicita menzione nella 'Tabella di valutazione dell'offerta tecnica' come frutto di mero errore;

RITENUTO, nondimeno, che l'indicazione di tale centro di cottura – corrispondente a quello effettivamente posseduto dalla società istante e utilizzato per la pregressa esecuzione del servizio in oggetto – non costituisce una violazione del principio di segretezza delle offerte né, tantomeno, del principio di *par condicio* tra i concorrenti, come invece sostenuto dall'istante secondo il quale *«L'aver reso noto a tutti i partecipanti alla R.d.O. il possesso da parte dell'attuale gestore Ladisa del centro di cottura sito in Mesagne, e, quindi, l'attribuzione a quest'ultimo del relativo punteggio massimo, ha falsato irrimediabilmente la procedura di gara consentendo all'altro concorrente Solidarietà e Lavoro Soc. Coop. di presentare una offerta economica più aggressiva e competitiva alla luce della conoscenza assunta riguardo il possesso del centro di cottura di emergenza»*;

RITENUTO che il possesso di un centro di cottura, ancorché di emergenza, non può essere qualificato di per sé alla stregua di un segreto industriale o aziendale, come non lo è quello di una determinata sede aziendale o produttiva; nel caso di specie, poi, trattasi comunque di una informazione facilmente reperibile da parte di qualsiasi operatore economico interessato a partecipare alla gara, atteso che la società istante è – come noto – il gestore uscente del servizio *de quo*;

RITENUTO che quand'anche l'indicazione di tale centro di cottura non fosse addebitabile ad un mero errore, ma fosse un elemento di valutazione intenzionalmente considerato dalla Stazione appaltante al



fine dell'attribuzione del punteggio massimo con riferimento al criterio del "programma di emergenza", i termini del problema risulterebbero esattamente rovesciati a sfavore dell'odierno istante, atteso che proprio questa circostanza sarebbe stata meritevole di censura poiché lesiva del principio di *par condicio competitorum* nella misura in cui avrebbe attribuito un ingiustificato vantaggio competitivo al gestore uscente del servizio in gara fondato su una inammissibile clausola di territorialità e non su una valutazione della qualità dell'offerta;

RITENUTO, in definitiva, che l'elemento di valutazione in discussione non ha avuto alcuna incidenza nell'attribuzione di punteggio all'offerta qualitativa delle due concorrenti e, quindi, nell'aggiudicazione della gara e semmai lo avesse avuto – incidendo direttamente o indirettamente nell'attribuzione di maggior punteggio all'una o all'altra offerta – sarebbe da considerare illegittimo per le sopra espresse motivazioni;

CONSIDERATO che sul "doppio incarico" di RUP e Presidente della Commissione, oggetto di richiesta di ulteriori accertamenti da parte della società istante, in giurisprudenza è stato osservato che l'art. 77 comma 4 del D. Lgs. 50/2016, nel testo modificato dal D. Lgs. 56/2017, statuendo che *«I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura»*, ha fatto venir meno la incompatibilità tra il RUP e il ruolo di membro della Commissione di gara, specificando che la nomina del RUP a membro di gara deve essere valutata con riferimento alla singola procedura, di talché tale incompatibilità deve essere comprovata da colui che la contesta allegando elementi concreti, sintomatici di un'interferenza tra le funzioni assegnate al RUP e quelle della Commissione di gara, tali da compromettere l'imparziale svolgimento dell'incarico di membro della commissione da parte della stessa persona che ha assunto le funzioni di RUP (v., *ex multis*, TAR Veneto, Sez. I, 7.07.2017, n. 660; Cons. Stato, sez. V, 23.03.2015, n. 1565; delibera ANAC n. 436 del 27.04.2017) e che quindi *«In ogni caso, l'incompatibilità non può desumersi ex se dall'appartenenza del funzionario alla Amministrazione di riferimento ma deve essere provata»* (TAR Puglia Bari, sez. III – 14/11/2019 n. 1496);

CONSIDERATO che la società istante ha sollevato un mero dubbio in ordine alla possibile incompatibilità del Funzionario Capo Servizio Direzione Servizi Sociali del Comune di Taranto nella sua qualità di RUP e al tempo stesso di Presidente della Commissione giudicatrice senza fornire alcun elemento concreto di valutazione, ma chiedendo invece all'Autorità di approfondire l'argomento;

RITENUTO, tuttavia, che non sussistono i presupposti per pronunciarsi su tale questione, anche considerando che essa, per come formulata, risulta estranea all'area di competenza dell'istituto del precontenzioso,

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alle vigenti disposizioni normative e che non sussista alcuna lesione del principio della segretezza delle offerte e della *par condicio competitorum*.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente