

Deliberazione n. 69 Adunanza del 6 luglio 2011

Rif. : VISF/GE/11/36015

Oggetto: “procedura ristretta per l’affidamento in appalto del servizio mensa per gli studenti ed il personale dell’Università della Calabria”.

Esponente: COT Società Cooperativa.

Riferimenti normativi: D.Lgs. 163/2006, artt. 2, co. 2; 3, co. 12; 29, co. 1, 30; 41; 42; 55; direttiva 2004/18/CE.

IL CONSIGLIO

Vista la normativa sopra richiamata

Vistala relazione della Direzione Generale Vigilanza Servizi e Forniture

Considerato in fatto

In relazione alla procedura di gara in oggetto, è pervenuta all’Autorità la segnalazione della COT Società Cooperativa, con la quale ha evidenziato alcune previsioni del bando di gara ritenute non in linea con la normativa in materia di contratti pubblici, in particolare con il principio del favor participationis.

In particolare, è stato lamentato che il bando di gara richiede al punto 2), sezione VI.3) - “Informazioni Complementari” - in primo luogo, di elencare i principali servizi e forniture prestati negli ultimi tre anni “di cui almeno uno di importo annuo non inferiore ad euro 5.000.000,00” (v. lettera c) ed, in secondo luogo, il possesso di alcune certificazioni che non sarebbero pertinenti all’oggetto dell’appalto in questione (v. lettere d)-i)).

È stata poi contestata la scarsa chiarezza in ordine agli importi posti a base d’asta, in quanto la S.A., ad ogni quesito in merito, avrebbe comunicato voci di costo aggiuntive o differenti, disorientando in tal modo i potenziali concorrenti.

Dall’esame della lex specialis, l’Autorità ha, in effetti, rilevato alcune criticità in ordine all’affidamento in epigrafe e pertanto ha ritenuto di avviare un procedimento di vigilanza, anche in considerazione dell’attuale iniziale fase della procedura di gara, atteso che il termine per la presentazione delle domande di partecipazione è scaduto il 07.04.2011. Nella nota di avvio dell’attività istruttoria ha osservato quanto segue.

In relazione alla prima censura rappresentata dal segnalante, è stato rilevato che la richiesta dell’elenco dei principali servizi e forniture prestati negli ultimi tre anni “di cui almeno uno di importo annuo non inferiore ad euro 5.000.000,00” appare come un “requisito ulteriore”.

Per quanto attiene, invece, alla censura che nel bando di gara si richiede il possesso di talune certificazioni non ritenute pertinenti all’oggetto dell’appalto de quo, ad esempio: la certificazione sui sistemi di gestione della qualità e per la sicurezza alimentare, si è osservato che esse, al contrario, appaiono ragionevoli e pertinenti rispetto all’oggetto dell’affidamento. L’Autorità ha, invece, evidenziato qualche perplessità in ordine alla “Certificazione ambientale” richiesta alla lettera e), Sez. VI, del bando di gara.

Riguardo, infine, alla poca chiarezza sull’entità della base d’asta, è stato evidenziato che le risposte date dalla S.A. alle FAQ chiariscono, in effetti, il processo di calcolo che ha portato alla determinazione dell’importo contrattuale stimato. Tuttavia, riguardo alle forniture, è stato osservato che nel bando di gara, alle lettere a) e b) della sezione VI.3), si parla di “importo annuo stimato” piuttosto che di una tantum il che, conteggiando i sei anni di durata dell’appalto, porterebbe ad un valore maggiore rispetto al valore a base d’asta.

In aggiunta alle doglianze del segnalante, l’Autorità ha inoltre evidenziato altre perplessità riguardo alla procedura di gara in oggetto, tra l’altro, in ordine alla durata, ad alcuni criteri di valutazione dell’offerta tecnica, alla corretta qualificazione della procedura de qua ed alle ATI.

In particolare, per ciò che concerne: 1) alla durata dell’appalto è stato rappresentato che la normativa vigente e la giurisprudenza hanno stabilito il divieto di rinnovi e/o di proroghe del contratto; 2) ai criteri di valutazione dell’offerta tecnica è stato osservato che tra i criteri indicati nel CSA (v. lettera A)) sono stati previsti elementi che rappresenterebbero più propriamente requisiti “soggettivi” di partecipazione; 3) la qualificazione della procedura di gara è stato evidenziato che l’affidamento del servizio mensa e del servizio bar dovrebbero più correttamente essere qualificati come concessione di servizi e non come appalto, atteso che l’incasso dell’utenza compete alla ditta

aggiudicataria; 4) la richiesta che in caso di ATI verticale delle certificazioni di cui alle lettere d)-i), inerenti il servizio mensa, che secondo la S.A. dovrebbero essere possedute anche dalle imprese che eseguiranno le forniture previste dall'appalto.

L'Università della Calabria, nel riscontrare le censure mosse dal segnalante e le perplessità evidenziate dall'Autorità, ha sostenuto quanto di seguito evidenziato.

Riguardo la prima censura, la S.A. ha rilevato che "la regolare esecuzione nel triennio di almeno un contratto di pari valore a quello da affidare e perciò di pari complessità, fosse probante della capacità tecnica e professionale dei candidati.

Anche perché i requisiti di cui alle lettere f) e g) dell'art. 42 erano già previsti quali elementi di giudizio dell'offerta tecnica; le attrezzature e l'equipaggiamento tecnico (lettera h) saranno forniti dall'Università in comodato d'uso".

In altri termini, ha ritenuto che tale criterio, sebbene di natura quantitativa, fosse "l'unico ragionevole" a tal fine.

Sul punto ha, inoltre, sostenuto che non occorre precisare che il c.d. requisito di punta fosse riferito ai soli servizi, in quanto ciò risultava chiaro dal bando di gara e dalla FAQ del 28.03.2010 dove è stata evidenziata la distinzione tra prestazioni una tantum (lavori e forniture) e prestazioni di durata (servizio di ristorazione).

Riguardo, al requisito della certificazione ambientale ha chiarito che esso trova giustificazione nell'obbligo del contraente di provvedere al controllo di tutti i meccanismi che possono provocare inquinamento ambientale, riduzione dei consumi di acqua, energia e gas e della produzione di rifiuti, nonché dalla notevole produzione di quest'ultimi.

Per ciò che attiene alla durata, ha sostenuto che l'eventuale proroga tecnica di ulteriori 3 anni è prevista "a titolo precauzionale" e che tale previsione, essendo contenuta nel bando di gara al quale è stata data ampia pubblicità, è stata portata a piena conoscenza di tutti i potenziali concorrenti alla gara.

In relazione al c.d. divieto di commistione, ha evidenziato come "fermo restando il divieto generale di commistione [...] la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato [...] ha mitigato la rigorosa interpretazione seguita in passato".

In ordine al rilievo relativo alla qualifica della gara in oggetto, ha sostenuto che "quella posta in essere è una gara mista che, senza prescindere dalla richiesta dei requisiti per ciascuno degli appalti unificati, considera l'appalto nel suo complesso, in base al criterio combinato della prevalenza economica e dell'accessorietà, un appalto pubblico di servizi, in quanto la prestazione principale è stata individuata nel servizio di ristorazione". Ha, inoltre, precisato che il corrispettivo "è quasi totalmente a carico dell'Amministrazione Universitaria", salvo il pagamento di un ticket previsto peraltro solamente da una parte dell'utenza, che verrà riscosso direttamente dalla ditta".

Riguardo, poi, al servizio bar ha analogamente sostenuto che "l'identico criterio del valore maggiore è stato posto a base dell'individuazione della procedura di gara per quanto concerne il servizio bar, in quanto residuale rispetto al servizio di ristorazione, ritenuto prioritario (CGE, 24 settembre 1998 C-76)".

Sull'ultima perplessità sollevata dall'Autorità (certificazioni di cui alle lettere d)-i), sezione VI, bando di gara), ha rilevato che "le stesse vengono espressamente richieste per campi di attività attinenti esclusivamente al servizio di ristorazione" e che i dubbi interpretativi sono riconducibili "solamente da FAQ non sempre univoche" non volte "a chiarire la questione che ora viene evidenziata, ritenendola scontata, data la univocità del bando".

Riguardo dunque alle predette perplessità, in complesso evidenziate, l'Università della Calabria ha, in sintesi, sostenuto che sebbene la complessità dell'appalto abbia potuto generare qualche imperfezione espressiva o incertezza interpretativa, si tratta comunque di criticità non in grado di comprometterne la rispondenza ai principi comunitari e nazionali in materia di contratti pubblici e che in ossequio ai suddetti principi è stato offerto tempestivamente a tutti i richiedenti ogni utile supporto per chiarire e fugare qualsiasi dubbio.

La S.A. ha concluso comunicando che: 1) la fase di prequalificazione si è conclusa il 25.05.2011 con l'ammissione di tutti e tre i RTI candidati e che, allo stato, si sta provvedendo alla redazione della lettera di invito ad offrire.

Ritenuto in diritto

Per quanto rappresentato nella parte in fatto che precede, si rimettono le seguenti considerazioni.

In relazione alla prima censura rappresentata dal segnalante (elenco dei principali servizi e forniture

prestati negli ultimi tre anni “di cui almeno uno di importo annuo non inferiore ad euro 5.000.000,00”) non si ritiene condivisibile quanto sostenuto dalla S.A., ovvero che “sebbene di natura quantitativa, il criterio selettivo di “un contratto di pari valore a quello da affidare e perciò di pari complessità, fosse l’unico ragionevole” al fine di provare la capacità tecnica e professionale dei candidati.

Il suddetto obiettivo di dimostrare l’idoneità del prestatore di servizi alla gestione del servizio mensa da affidare mediante la procedura de qua, perseguito dalla S.A. può essere invece più propriamente soddisfatto, invero, dal requisito soggettivo di cui alla lettera b), nel quale alle imprese concorrenti si richiede di provare il possesso di un fatturato, realizzato nell’ultimo triennio, relativo proprio ai servizi nel settore oggetto di gara non inferiore a 10.200.000,00€ (valore pari a circa due volte l’importo annuo stimato del c.d. “servizio di punta”, ossia il servizio mensa, pari a 5.000.000,00€), ex art. 41, co. 1, lettera c), D.Lgs. 163/2006.

Richiedere, dunque, in aggiunta di dimostrare anche che nello stesso triennio si sia stipulato almeno un contratto annuale (nel generico settore dei servizi) di importo non inferiore a quello stimato come valore annuale del suddetto “servizio di punta”, non sembra ragionevolmente teso al fine pubblico perseguito nel caso di specie. In altri termini, il fatto di per sé di aver svolto in un anno (generici) servizi per 5.000.000,00€ in un qualsiasi settore di servizi, quali potrebbero essere i servizi informatici o i servizi di facility management dove le peculiarità tecniche e professionali possono essere anche di gran lunga molto diverse da quelle precipue del settore in questione, non risulta probante della capacità tecnica e professionale dei candidati alla gara in oggetto. Tra l’altro, si osserva che tra valore e complessità di un contratto non vi è una relazione biunivoca identica in tutti i settori di servizi, in alcuni di essi un contratto annuale di importo pari a 5.000.000,00 € può afferire all’erogazione di un servizio particolarmente complesso ed in un altro settore può non esser affatto indice di tale complessità.

Si ritiene, pertanto, che il predetto requisito si configuri come un requisito soggettivo “ulteriore” e più stringente rispetto a quelli indicati dalla legge, in quanto atto a provocare un’indebita restrizione della platea dei potenziali concorrenti, a danno dell’interesse pubblico a reperire il miglior operatore economico sul mercato, ponendosi, pertanto, al di fuori del principio di ragionevolezza secondo criteri non discriminatori, di logicità e proporzionalità rispetto al fine pubblico perseguito (ex multis Cons. Stato, sez. V, 14.12.2006 n. 7460; Cons. Stato, sez. V, 13.12.2005 n. 7081; Cons. Stato, sez. IV, 22.10.2004, n. 6967; Cons. Stato, sez. V, 31.12.2003, n. 9305).

Concludendo in ordine alla doglianza in trattazione, si deve evidenziare, infine, che a supporto della tesi sostenuta dalla S.A. non si può neanche accogliere la riflessione che “la regolare esecuzione nel triennio di almeno un contratto di pari valore a quello da affidare e perciò di pari complessità, fosse probante della capacità tecnica e professionale dei candidati anche perché i requisiti, di cui alle lettere f) e g) dell’art. 42, erano già previsti quali elementi di giudizio dell’offerta tecnica”. Questi ultimi requisiti, infatti, per quanto riportato in motivazione al seguente punto 2., non possono formare oggetto di valutazione dell’offerta tecnica.

Per tutto quanto precede, si ritiene il predetto requisito soggettivo non conforme ai principi comunitari e del Codice dei Contratti Pubblici, primo fra tutti quello del favor participationis, corollario necessario del principio di libera concorrenza nonché del principio della par conditio.

Riguardo alla doglianza che nel bando di gara è previsto il possesso di alcune certificazioni non ritenute pertinenti all’oggetto dell’appalto de quo, come già osservato nella parte in fatto, si ritiene che le stesse siano giustamente pertinenti all’oggetto dell’affidamento, considerato che trattasi di una tipologia di servizio per il quale l’elemento qualità riveste una fondamentale importanza, visti i riflessi che potrebbe avere sulla salute, diritto primario e fondamentale ai sensi dell’art. 32 della nostra Costituzione.

Diversamente, invece, dalla perplessità espressa nella parte in fatto, ossia che *ictu oculi* il requisito della certificazione ambientale appariva come un “requisito ulteriore”, a seguito dei chiarimenti forniti dalla S.A. - ovvero che esso trova giustificazione nell’obbligo del contraente di provvedere al controllo di tutti i meccanismi che possono provocare inquinamento ambientale, riduzione dei consumi di acqua, energia e gas e della produzione di rifiuti, nonché dalla notevole produzione di quest’ultimi - si ritiene che tale requisito si conformi alle disposizioni normative contenute nel Codice dei Contratti Pubblici. Queste stabiliscono, infatti, che l’indicazione di misure di gestione ambientale, che l’operatore potrà applicare durante la realizzazione dell’appalto, può essere chiesta dalla S.A. per gli appalti di servizi “unicamente nei casi appropriati” (cfr. art. 44 - Norme di gestione ambientale) “stabiliti dal regolamento” (cfr. art. 42, co. 1, lettera f)). A tal proposito, il suddetto Regolamento - di esecuzione ed attuazione del D.Lgs. 163/2006 (D.P.R. n. 207/2010), seppur in vigore dall’8 giugno - all’articolo 281, rubricato “Criteri di applicabilità delle misure di gestione ambientale”, fa riferimento solo a quegli appalti di servizi e forniture “la cui esecuzione può causare danni all’ambiente e che richiedono l’utilizzo di misure volte a proteggere l’ambiente”.

Allo stesso modo, non si ritiene di dover condividere la doglianza del segnalante in ordine alla poca chiarezza sull’entità della base d’asta, in quanto si rileva che le risposte date dalla S.A. alle FAQ

chiariscono, in effetti, il processo di calcolo che ha portato alla determinazione dell'importo contrattuale stimato, in particolare quella del 28 marzo c.a., dove si evince che gli importi inerenti i lavori (1.233.777,50€), la progettazione (26.000,00€) e le forniture (835.294,00€) rappresentano "una tantum", per cui il loro totale (2.095.071,50 €) sarebbe da conteggiare una sola volta nella determinazione della base d'asta (riferita a sei anni).

Si deve richiamare, invece, l'ente appaltante ad un maggiore livello di chiarezza nella stesura della *lex specialis* nonché nelle risposte date alle eventuali FAQ inerenti la procedura di gara.

Si fa riferimento, innanzitutto, alla previsione del fatturato globale (e nel settore analogo) d'impresa realizzato nell'ultimo triennio, riferito, non a un unico importo ma, suddiviso impropriamente in due importi: uno per i servizi (non inferiore, rispettivamente, a 12.800.000,00€ e 10.200.000,00€) ed uno per le forniture (non inferiore, rispettivamente, a 2.000.000,00 € e 1.600.000,00 €) (v. lettera a), sezione VI, del bando di gara).

Qualche dubbio interpretativo sorge anche in ordine al valore delle forniture. Nella risposte alle FAQ si chiarisce che rappresentano "una tantum", pari a 835.294,00€, per cui da conteggiare una sola volta nella determinazione della base d'asta (riferita a sei anni). Tuttavia, nel bando di gara (v. lettere a) e b) della sezione VI.3), si parla invece di "importo annuo stimato", il che significherebbe conteggiarlo in ognuno dei sei anni di durata dell'appalto incrementando, consequenzialmente, il valore stimato posto a base d'asta.

Per ciò che attiene agli ulteriori punti di criticità della *lex specialis*, rilevati dall'Autorità ed attinenti alla durata, ad alcuni dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica, alla corretta qualificazione della procedura de qua, ai requisiti di capacità economico finanziaria richieste in caso di ATI, si deve rappresentare quanto segue.

1. Durata

Per quanto riguarda la durata dell'appalto, si deve osservare che all'articolo 2 del CSA si riscontrano due previsioni non in linea con le prescrizioni normative e il recente orientamento giurisprudenziale in materia di contrattualistica pubblica.

In primo luogo, si rileva la previsione dell'"opzione di prosecuzione, previo accordo, per ulteriori tre anni" del contratto, ossia di un rinnovo "programmato" dello stesso.

A tal riguardo, si rammenta che il sistema normativo di riferimento ha espunto la disposizione che, a determinate condizioni, consentiva il rinnovo tacito dei contratti; la L. 537/1993, art. 6, co. 1, ha, infatti, stabilito che "è vietato il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi".

Il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 3391 dell'8 luglio 2008, si è pronunciato anche in relazione al profilo più complesso dell'istituto in esame, ossia quello del c.d. "rinnovo programmato", cristallizzando l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi nel tempo. Ha stabilito, infatti, una preclusione generalizzata ed imperativa al rinnovo dei contratti pubblici, senza distinguere alcuno tra rinnovo tacito, automatico ed espresso.

In secondo luogo, si evidenzia la previsione di una proroga del contratto, atteso che "se allo scadere del termine naturale previsto per il contratto l'Università non avrà ancora provveduto ad aggiudicare il servizio per il periodo successivo, la Ditta sarà obbligata a continuarlo per un periodo non superiore ad un anno alle stesse condizioni contrattuali vigenti alla data di scadenza".

Si deve osservare, che la costante giurisprudenza in materia ha stabilito il divieto di proroghe giacché contraddicono il generale principio dell'evidenza pubblica ed il correlato principio comunitario della libera concorrenza (cfr. ex multis Cons. St., Sez. V, n. 2882/2009: "la stessa logica che presiede al divieto di rinnovo esclude che ad un effetto simile (ed altrettanto pregiudizievole per il principio di concorrenza) possa legittimamente pervenirsi attraverso la proroga dei rapporti già in essere").

2. Criteri di valutazione dell'offerta tecnica

Per quanto concerne la perplessità che la *lex specialis* indichi tra i criteri per la valutazione delle offerte tecniche anche elementi che rappresentano più propriamente requisiti "soggettivi" di partecipazione, si ritiene che i suddetti criteri siano da ricondurre, invero, ai requisiti soggettivi di capacità tecnica e professionale ex art. 42, co. 1, D.Lgs. 163/2006; diversamente, difatti, nella fase dell'individuazione dell'offerta migliore, il confronto concorrenziale si svolgerebbe non solo tra le varie proposte tecniche dei concorrenti, indicativi della qualità del servizio in una visione prospettica, ossia ancorata al futuro periodo in cui la prestazione verrà in concreto eseguita in favore della S.A., ma anche tra i concorrenti stessi con riguardo alle caratteristiche di ciascuno di essi. Nello specifico, si fa riferimento, ad esempio, alle "Procedure di controllo di qualità previste", cui si attribuiscono 8 punti (lettera a1.) ed all'"Organizzazione e congruità numerica del personale previsto per l'erogazione dei servizi", per cui sono previsti 5 punti (lettera a2.) dei 40 attribuiti alla "Qualità e

miglioramento dei servizi" (lettera a) previsti dal CSA, che in realtà rappresentano requisiti dei concorrenti inerenti ai livelli strutturali e funzionali dei fornitori e dei prestatori di servizi previsti, rispettivamente, alla lettera m) e g) del suddetto art. 42, attenendo più propriamente all'offerente e non al merito tecnico dell'offerta.

Per quanto detto si evidenzia, pertanto, che tali elementi non possono essere valutati ai fini dell'aggiudicazione del servizio (cfr. delibera AVCP n. 197/2007 e parere n. 209/2007; Cons. St., sez. V, n. 2716/2009) ed, altresì, che configurano una violazione del divieto di commistione tra requisiti "soggettivi" di partecipazione e requisiti "oggettivi" dell'offerta. Tale commistione, a parte qualche rara apertura, è stata censurata dall'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale in materia ed in modo costante da parte dell'Autorità (cfr. ex multis Cons. St. n. 2147/2009 e 912/2008; deliberazioni AVCP nn. 45 e 47 del 2010 e 30/2007; parere di prec. AVCP nn. 141 e 97 del 2010) nonché dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le Politiche Comunitarie - del 1.03.2007 rubricata "Principi da applicare, da parte delle stazioni appaltanti, nella scelta dei criteri di selezione e di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi".

3. Qualificazione della procedura di gara

Riguardo alla criticità concernente l'appropriata qualificazione giuridica del contratto avente ad oggetto la gestione del servizio di cui in oggetto, si deve precisare che il caso di specie deve più correttamente essere ricondotto nell'alveo della concessione di servizi, atteso che secondo il Codice dei contratti pubblici nel contratto di concessione il corrispettivo dell'erogazione del servizio consiste unicamente nel diritto di gestire il servizio, avendo come vantaggio la possibilità di esigere un prezzo dall'utenza, oppure in tale diritto accompagnato da un prezzo (v. artt. 3, comma 12 e 30, comma 2, D.Lgs. 163/06; si veda anche l'art. 1, n. 4 della direttiva 2004/18/CE ed, ex multis, Tar Lombardia - Milano, Sez. III, n. 2580/2007; Delibera AVCP 47/2011).

Risulta, infatti, dalla lettura congiunta dell'articolo 8 e 9 del CSA che i pagamenti effettuati dagli utenti del servizio mensa sono di diretta pertinenza dell'aggiudicatario. In particolare, l'art. 8 (Servizio mensa - tipologia e modalità di fruizione del servizio) all'ultimo periodo, prevede che "gli utenti pagheranno al cassiere, dipendente della Ditta, l'importo dovuto secondo le seguenti modalità [...]".

"l'incasso compete alla Ditta". L'art. 9 (Conteggio dei pasti) stabilisce, invece, che "il conteggio dei pasti distribuiti nonché la relativa contabilizzazione differenziata a seconda dei ticket cui afferiscono le varie categorie di utenti autorizzati a fruire del servizio sarà effettuato.."

Tale osservazione sembra afferire, in modo ancora più puntuale, anche all'affidamento della gestione dei "servizi bar", in ordine ai quali il CSA prevede che "il rapporto tra la Ditta e gli utenti dei servizi bar si configura come esercizio commerciale. L'incasso compete alla Ditta la quale, pertanto, assume al riguardo ogni responsabilità [...]".

Si deve evidenziare, dunque, che i suddetti servizi (servizio mensa e servizi bar) dovrebbero essere oggetto di una separata procedura di gara per l'affidamento della loro gestione in concessione.

Tuttavia, pur volendo espletare un'unica procedura di gara, si osserva che, al fine della corretta determinazione del valore stimato del contratto, sarebbe stato necessario considerare nel calcolo della base d'asta anche il flusso degli introiti derivanti dai pagamenti sostenuti dagli utenti, oltre al prezzo pagato dall'Università della Calabria (cfr. art. 29, co. 1, D.Lgs. 163/2006 e Corte di Giustizia, pronuncia 18 gennaio 2007 in causa C-220/05, nella quale ha osservato che nel calcolo del valore dell'affidamento devono rientrare anche gli introiti derivanti dall'utenza in quanto l'interesse del potenziale offerente è ricollegato al valore globale dell'operazione economica).

4. ATI

In conclusione, per quanto concerne la criticità che in caso di ATI verticale il possesso delle certificazioni di cui alle lettere d)-i), inerenti il servizio mensa, si richieda anche alle imprese che eseguiranno le forniture previste dall'appalto, si ritiene che tale previsione sia in linea con le prescrizioni normative del Codice dei Contratti Pubblici, art. 37, co. 2, D.Lgs. 163/2006, solo nel senso di cui al chiarimento fornito dall'Università della Calabria, ossia che "le stesse vengono espressamente richieste per campi di attività attinenti esclusivamente al servizio di ristorazione".

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- ritiene che il requisito di partecipazione costituito dal fornire l'elenco dei principali servizi e forniture prestati negli ultimi tre anni "di cui almeno uno di importo annuo non inferiore ad euro 5.000.000,00" rappresenti un requisito "ulteriore" lesivo del principio di favor participationis e del principio di par condicio, nei sensi di cui in motivazione;
- rammenta all'Università della Calabria l'esigenza di un maggior livello di chiarezza nella stesura della lex specialis, al fine di rendere chiare ai potenziali concorrenti le peculiarità della

domanda pubblica;

- ritiene che il rinnovo e la proroga previsti dal bando di gara in ordine alla durata dell'affidamento de quo risultino pregiudizievoli in ordine al generale principio dell'evidenza pubblica ed al correlato principio comunitario della libera concorrenza;
- ritiene che nella fase dell'individuazione dell'offerta migliore, la stazione appaltante abbia svolto il confronto concorrenziale non solo tra le varie proposte tecniche dei concorrenti ma anche tra i concorrenti stessi con riguardo alle caratteristiche soggettive di ciascuno di essi, contravvenendo in tal modo al c.d. "divieto di commistione" tra requisiti "soggettivi" attinenti all'offerente e requisiti "oggettivi" inerenti il merito tecnico dell'offerta;
- ritiene che l'affidamento del servizio mensa e del servizio bar sia più propriamente qualificabile come concessione di servizi, per cui il valore dell'affidamento deve essere comprensivo degli introiti derivanti dall'utenza, oltre che del prezzo pagato dalla stazione appaltante, in quanto l'interesse del potenziale offerente è ricollegato al valore globale dell'operazione economica;
- invita l'Università della Calabria, nella persona del R.U.P., a riscontrare la presente delibera entro trenta giorni dalla ricezione postale della stessa, ai sensi dell'art. 6, commi 9 e 11, del D.Lgs. 163/2006;
- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture perché trasmetta la presente delibera all'Università della Calabria, nella persona del R.U.P., ed alla COT Società Cooperativa.

Il Consigliere relatore: Alfredo Meocci;

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito