

Parere n. 44 del 10 marzo 2011

PREC 234/10/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Policoop Soc. Coop. a r.l. - Servizio di ristorazione per degenti e dipendenti presso l'Ospedale S. Anna e strutture territoriali del distretto di Castelnovo né Monti - Importo a base d'asta € 820.000,00 - S.A.: ASL di Reggio Emilia.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 29 settembre 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Policoop Soc. Coop. a r.l. ha chiesto una pronuncia di questa Autorità in merito alla legittimità dell'esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento del servizio in oggetto, disposta nei propri confronti dalla ASL di Reggio Emilia, con provvedimento datato 30 luglio 2010, per la mancanza di un'adeguata struttura da destinare a Centro di Produzione pasti esterno, richiesta a pena di esclusione dall'art. 12 del Capitolato Speciale.

L'impresa istante ha contestato il suddetto provvedimento, sostenendo che le non conformità rilevate dalla stazione appaltante atterrebbero ad aspetti di dettaglio della struttura, che non inficerebbero la complessiva idoneità del Centro di produzione pasti esterno a svolgere la funzione di riserva richiesta dalla *lex specialis* al fine di poter sopperire ad eventuale indisponibilità, per qualsiasi ragione, della cucina ospedaliera. Tali "modeste" carenze, peraltro, ad avviso della Policoop Soc. Coop. a r.l. sarebbero agevolmente superabili alla stregua del progetto di ridefinizione degli spazi destinati alla ristorazione nell'ambito della predetta struttura, inviato dall'istante medesima alla ASL di Reggio Emilia con nota del 9 agosto 2010, successivamente alla presentazione dell'offerta tecnica e alla risposta fornita ai chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante sull'offerta stessa in ordine ai locali in questione. In occasione di tale risposta ai chiarimenti richiesti l'istante inviava planimetrie e layout delle attrezzature, originariamente allegata alla D.I.A. a suo tempo presentata alle autorità competenti, ma non prodotte in sede di offerta tecnica, ritenute dalla stazione appaltante necessarie per valutare l'idoneità, richiesta dalla *lex specialis*, del Centro di produzione pasti esterno. Inoltre, ad avviso dell'istante Policoop Soc. Coop. a r.l. è evidente che il Centro di Produzione pasti esterno dovrà presentare le caratteristiche di dettaglio non già al momento di presentazione dell'offerta - essendo in tale fase sufficiente una sua generica idoneità - bensì all'avvio dell'esecuzione del servizio.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità la ASL di Reggio Emilia ha fatto pervenire proprie controdeduzioni, nelle quali ha ribadito le carenze riscontrate in ordine alla struttura proposta dall'istante Policoop Soc. Coop. a r.l. in sede di offerta tecnica, ritenute dalla stazione appaltante sostanziali e non attinenti ad aspetti di dettaglio e, pertanto, tali da far rilevare l'inidoneità del Centro predetto, così come dichiarato dall'istante medesima, e da determinarne l'esclusione dalla gara. Al riguardo la stazione appaltante ha rappresentato, altresì, che sarebbe in contrasto con quanto espressamente previsto dalla *lex specialis* e in violazione della *par condicio* consentire ad un concorrente di partecipare senza avere la disponibilità di idonei locali e di rinviare al momento dell'eventuale aggiudicazione l'adeguato allestimento degli stessi, come vorrebbe l'istante.

Ritenuto in diritto

Oggetto della richiesta di parere è la legittimità del provvedimento di esclusione disposto dalla ASL di Reggio Emilia nei confronti dell'istante Policoop Soc. Coop. a r.l. in applicazione della previsione della disciplina di gara, di cui all'art. 12 del Capitolato Speciale, che imponeva a pena di esclusione la disponibilità di un Centro di Produzione pasti esterno idoneo allo svolgimento del servizio in oggetto.

Ai fini della definizione della controversia occorre prendere le mosse dall'analisi della *lex specialis* la quale, nel punto in contestazione, prevedeva in termini chiari la necessità di corredare l'offerta tecnica a pena di esclusione dell'attestazione della "*disponibilità (in proprietà, locazione, o a qualsiasi titolo che comprovi ed attesti la piena disponibilità) per tutta la durata dell'appalto di un Centro di Produzione esterno munito di zona di confezionamento e di apposita autorizzazione sanitaria per l'asporto, idoneo alla fornitura del servizio di cui all'oggetto...*"; parimenti a pena di esclusione si prevedeva la necessità di attestare che tale Centro di Produzione pasti di riserva, necessario in caso di eventuale indisponibilità della cucina ospedaliera, "*è posto in località distante al massimo Km. 50 dalla sede ospedaliera*" e di autodichiarare che "*il Centro è in possesso della autorizzazione sanitaria per la produzione di pasti da asporto*".

Dalle memorie presentate dalle parti emerge - e non è oggetto di contestazione - che in sede di offerta l'impresa odierna istante dichiarava di avvalersi di un Centro di Produzione pasti esterno messo a disposizione da terzi e che, per carenza della documentazione originariamente allegata alla

D.I.A. presentata alle autorità competenti, richiamata nella D.I.A. presentata in sede di offerta ma non prodotta unitamente alla stessa, non era possibile per la stazione appaltante valutare l' idoneità del Centro di Produzione nei termini richiesti dal bando. Pertanto, la ASL di Reggio Emilia richiedeva all'impresa chiarimenti relativi alla planimetria ed al relativo layout delle attrezzature già allegata alla predetta D.I.A.. A seguito dell'esame della richiesta documentazione integrativa veniva disposta l'esclusione in contestazione, per mancanza di diversi elementi tali da far ritenere l' idoneità del Centro predetto così come dichiarato dall'istante in sede di offerta tecnica.

Atteso quanto sopra, la disposta esclusione appare conforme al tenore della *lex specialis* nonché ai principi in materia.

Infatti, sotto il primo profilo del contenuto della *lex specialis*, la richiamata disposizione del Capitolato Speciale (art. 12) richiedeva espressamente ed inequivocabilmente la dichiarazione circa la disponibilità di un Centro di Produzione pasti esterno avente caratteristiche tali da farne ritenere l' idoneità alla fornitura del servizio di cui all'oggetto già al momento della presentazione dell'offerta tecnica. L'incompletezza della originaria dichiarazione resa in sede di offerta, ha spinto la stazione appaltante ad adottare la strada più trasparente della richiesta di integrazione in ordine alla documentazione richiamata e non prodotta dal concorrente Policoop Soc. Coop. a r.l. (planimetrie e layout delle attrezzature allegata alla D.I.A. a suo tempo presentata alle autorità competenti) necessaria per valutare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla *lex specialis*. Tuttavia, una volta acquisita tale documentazione la Commissione ha accertato ed esplicitato in termini chiari e completi numerose carenze riscontrate, che l'hanno indotta a ritenere non idoneo il Centro di Produzione pasti esterno proposto dall'istante, così come dichiarato in sede di offerta, trattandosi di carenze sostanziali e non attinenti ad aspetti di dettaglio. Ciò si evince chiaramente dalle motivazioni del provvedimento di esclusione, schematicamente riassunte nella nota della ASL di Reggio Emilia prot. n. 75122 del 30 luglio 2010, prodotta nel presente procedimento, che fanno riferimento, tra l'altro: - all'esistenza di un solo lavandino dedicato alle preparazioni; - alla presenza di un unico piano di cottura con quattro fuochi nonché una griglia e un forno che risultano assolutamente insufficienti per far fronte alla quantità di pasti richiesti (n. 193 pranzi al giorno; n. 127 cene al giorno; compresi n. 4 diete speciali al giorno) nonché alla differenziazione di menù prevista per una struttura ospedaliera; - alla mancanza di spogliatoi e servizi igienici destinati al personale, etc..

Sotto il secondo profilo dei principi in materia, costituisce *ius receptum* il principio per cui qualora la prova del possesso dei requisiti richiesti non sia fornita nel termine di cui al bando, ovvero non vi sia conferma delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, si deve procedere all'esclusione del concorrente dalla gara. Ciò in quanto la necessità di dichiarare e comprovare il possesso dei requisiti nei termini richiesti dalla *lex specialis* persegue il logico fine di assicurare l'affidabilità dell'offerta; né ciò può essere rinviato, come vorrebbe l'istante, ad un momento successivo ed eventuale, quale l'esecuzione del contratto, pena la violazione del superiore principio della *par condicio* dei concorrenti, nonché per l'evidente rischio che, altrimenti opinando, correrebbero le stazioni appaltanti di affidare compiti fondamentali a soggetti di cui non si sia accertata tempestivamente la relativa capacità in termini adeguati alle esigenze sottese all'interesse pubblico perseguito ed esplicitato nella medesima *lex specialis*.

A diverse conclusioni non può giungersi nemmeno attraverso il richiamo alla documentazione integrativa prodotta da parte istante in data 9 agosto 2010. Infatti, tale documentazione risulta, per un verso, tardiva, sia rispetto al termine per la presentazione delle offerte sia rispetto all'ulteriore termine concesso con la richiesta di chiarimenti, essendo stata presentata solo in sede di istanza di autotutela sub specie di domanda di riammissione. Per altro verso, si manifesta inidonea a comprovare il possesso del requisito richiesto in sede di presentazione dell'offerta. Infatti - per ammissione della stessa istante Policoop Soc. Coop. a r.l. - si tratta di un progetto di ridefinizione degli spazi dedicati alla ristorazione nell'ambito del predetto Centro di produzione pasti, destinato a realizzarsi, e a rendere quindi il dichiarato Centro effettivamente idoneo, solo in fase di avvio dell'esecuzione del servizio, mentre la *lex specialis* richiedeva la dichiarazione circa la disponibilità di un Centro di Produzione pasti esterno avente caratteristiche tali da farne ritenere l' idoneità alla fornitura del servizio di cui all'oggetto già al momento della presentazione dell'offerta tecnica.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara della concorrente Policoop Soc. Coop. a r.l. disposta dalla ASL di Reggio Emilia sia conforme alla *lex specialis* e ai principi in materia di procedure ad evidenza pubblica.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2011

Il Segretario: Maria Esposito