



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1132 del 4 dicembre 2019

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Catering S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per la Scuola Materna e la Scuola Primaria a tempo prolungato. Anni scolastici 2019-2020; 2020-2021, 2021-2022. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A. Comune di Linguaglossa (CT).CIG: 7943825BC2. Importo a base di gara: 582.067,20 euro.

PREC. 186/19/S PB

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n.82696 del 21 settembre 2019 con cui la Catering S.r.l. chiedeva un parere sulla legittimità dell'aggiudicazione della gara in oggetto sostenendo che l'appalto fosse stato affidato ad una società carente della disponibilità di un centro cottura alternativo in caso di emergenza come richiesto dal bando di gara per mancanza delle necessarie autorizzazioni;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 30 ottobre 2019;

RILEVATO che, con bando pubblicato il 28 maggio 2019, la stazione appaltante indicava una procedura aperta ad evidenza pubblica ai sensi dell'art. 60 D.lgs.50/2016, per l'affidamento del servizio di refezione scolastica delle Scuole Materna e Primaria del Comune di Linguaglossa da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la durata di tre anni, dal 2019 al 2021;

RILEVATO che tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, il disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione di un punteggio pari a 3 punti per i partecipanti che disponessero di un centro cottura "di emergenza" entro 50 Km. dalla sede municipale;

RILEVATO che correttamente la stazione appaltante includeva la disponibilità del centro cottura alternativo tra i requisiti per l'esecuzione del contratto la cui dimostrazione sarebbe stata richiesta al solo affidatario;

RILEVATO che, come chiarito nella Faq pubblicata dalla CUC di cui fa parte il Comune, per i concorrenti che ne fossero già in possesso era previsto "per la dimostrazione della disponibilità" la possibilità di produrre tra la documentazione di gara "una scrittura privata tra le parti, un atto di impegno o atto sindacale", per tutti gli altri veniva ritenuta sufficiente la sola dichiarazione unilaterale di impegno alla messa a disposizione secondo le specifiche del capitolato, in caso di aggiudicazione;

RILEVATO che avendo i primi tre concorrenti in graduatoria dichiarato la disponibilità del centro, ad essi veniva attribuito il punteggio massimo relativo al requisito;

RILEVATO che, dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, la Commissione di gara riscontrato il carattere di anomalia delle offerte, ha disposto la verifica ex art. 97 D.lgs.50/2016 e, ritenute congrue le giustificazioni presentate dalla prima classificata, ha proceduto all'aggiudicazione provvisoria in suo favore;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che l'effettiva disponibilità di un centro cottura è un importante aspetto contenutistico dell'offerta (vd. Cons. di Stato sez.V, n.812 del 1 febbraio 2019 in cui non viene considerata ammissibile la disponibilità temporanea parziale);

CONSIDERATO che per giurisprudenza univoca e prassi conforme la disponibilità di un centro di cottura può rivestire esclusivamente il ruolo di requisito di esecuzione esigibile dal concorrente aggiudicatario definitivo come "condizione" per la stipulazione del contratto e la disciplina di gara deve limitarsi a richiedere solamente un mero "impegno" a garantirla in caso di aggiudicazione (come ribadito da ultimo ad esempio in Tar Campania, Sez. II, 3 aprile 2018, n. 2083 nonché ex multis nelle Delibera Anac n. 265 del 26 marzo 2019 o n. 36 del 13 gennaio 2016);

CONSIDERATO infatti che altrimenti si violerebbe il principio di concorrenza e non discriminazione richiamati dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici e, altresì, i principi cardine del Trattato CE e delle Direttive appalti (In tal senso, la Corte di Giustizia, sent. 13.7.1993 n. C-330/91 ha affermato che *"il principio della parità di trattamento vieta non solo le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, o in base alla sede per quanto riguarda le società, ma altresì qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di distinzione, pervenga in effetti al medesimo risultato"*), *producendo un iniquo vantaggio agli operatori economici già operanti sul territorio di riferimento e determinando, a causa della richiesta capacità organizzativa aggiuntiva per l'impresa, un elemento di distorsione dei costi del partecipante alla procedura di gara"*);

RILEVATO che la stazione appaltante ha proceduto all'aggiudicazione provvisoria basandosi sulla dichiarazione unilaterale di disponibilità del centro cottura alternativo resa dalla società aggiudicataria tramite piattaforma telematica;

CONSIDERATO che in quanto requisito di esecuzione, la regolarità del centro cottura non è necessaria al momento della presentazione della domanda ma solo al momento della stipula;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante nella gara in oggetto conforme alla normativa di settore.

Il Presidente F.F.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2019

Il Segretario, Rosetta Greco