



DELIBERA N. 319

Del 21 aprile 2021.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Ladisa S.r.l. – Procedura aperta per l'appalto del servizio di mensa scolastica presso le scuole d'infanzia, primarie e secondarie inferiori cittadine da febbraio 2021 a giugno 2021 e per gli anni scolastici 2021/2022-2022/2023-2023/2024 – Importo a base di gara: euro 4.962.060,85 - S.A.: Comune di Chieti - 2° Settore – Pubblica istruzione, Servizi Demografici

PREC 22/2021/S - INTEGRAZIONE

Riferimenti normativi

Articolo 32 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Centro di cottura - aggiudicazione

Massima

Disponibilità centro di cottura – aggiudicatario definitivo - condizione di esecuzione – previsione legittima

La richiesta, a carico del concorrente aggiudicatario "definitivo", della disponibilità di un centro di cottura ai fini dell'esecuzione del servizio è conforme alla normativa di settore. Essendo tale elemento necessario ai fini della stipulazione del contratto, appare più corretto che il termine per la dimostrazione della sua effettiva disponibilità prenda a riferimento tale momento.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 aprile 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n. 18996 del 5 marzo 2021 presentata da Ladisa S.r.l., con cui l'istante chiede di integrare il parere reso con delibera Anac n. 153/2021 in relazione a una specifica questione non trattata



nella suddetta delibera. In particolare, Ladisa richiede una pronuncia dell'Autorità in relazione alla ammissibilità della clausola del capitolato di gara attinente alla disponibilità del centro di cottura che, a suo parere, sarebbe illegittima in quanto richiederebbe di dimostrare la disponibilità del centro di cottura entro 10 giorni dalla "aggiudicazione provvisoria". L'istante ritiene che l'aggiudicazione "provvisoria" coincida con la "proposta di aggiudicazione", atto endoprocedimentale privo di autonoma idoneità lesiva, e pertanto sostiene che ciò costringerebbe i concorrenti a procurarsi la disponibilità di un centro di cottura prima dell'aggiudicazione "definitiva", (ora "aggiudicazione" ai sensi dell'art. 32, co. 5 d.lgs. 50/2016), e quindi nelle more dei controlli di cui all'art. 33 d.lgs. 50/2016, per cui ritiene tale previsione non conforme ai principi a tutela della concorrenza e alle pronunce dell'Autorità in materia;

VISTO l'avvio del procedimento in data 23 marzo 2021, con nota prot. n. 24619, per l'integrazione della delibera n. 153/2021;

VISTA la nota della S.A. Comune di Chieti, acquisita al prot. 28827 dell'8 aprile 2021, con cui l'Amministrazione evidenzia che il capitolato di gara prevede che l'adempimento in argomento è chiaramente richiesto a carico dell'aggiudicatario;

VISTO l'art. 10, punto 3 lett. a) del capitolato speciale d'appalto, a tenore del quale «la ditta aggiudicataria dovrà disporre nel termine di 10 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione provvisoria ... di un centro di cottura debitamente autorizzato»;

VISTA la giurisprudenza che ha evidenziato come «l'art. 32 del d.lgs. 50/2016 - al fine di assicurare con la massima celerità la certezza delle situazioni giuridiche ed imprenditoriali - ha del tutto eliminato la tradizionale categoria della 'aggiudicazione provvisoria', ma distingue solo tra la "proposta di aggiudicazione", che è quella adottata dal seggio di gara ai sensi dell'art. 32, co.5 e la "aggiudicazione" *tout court* che è il provvedimento conclusivo di aggiudicazione. Il che elimina in radice la possibilità che un atto adottato dalla stazione appaltante nell'ambito della procedura di gara possa essere ragionevolmente confuso per "aggiudicazione provvisoria", proprio perché, a partire dall'ingresso in vigore del d.lgs. 50/2016, la figura dell'aggiudicazione provvisoria risulta ormai espunta dall'ordinamento» (Cons. Stato Sez. V, Sent 10 ottobre 2019, n. 6904);

RITENUTO pertanto che, sebbene il capitolato di gara utilizzi una terminologia imprecisa nel fare riferimento all'aggiudicazione "provvisoria", questa non può che coincidere con l'aggiudicazione *tout court*, che viene comunicata dalla S.A. a seguito dell'approvazione della proposta della Commissione, e che poi sarà seguita dalla fase integrativa dell'efficacia;

VISTO il consolidato orientamento giurisprudenziale, e dell'Autorità, secondo cui il possesso di un centro cottura si pone come requisito di esecuzione dell'appalto e come tale legittimamente esigibile verso il concorrente aggiudicatario "definitivo" (Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5929; Tar Campania Napoli, sez. II, 3 aprile 2018, n. 2083; T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, I, 28 luglio 2017, n.246; Pareri di precontenzioso n. 265 del 26 marzo 2019; n. 1132 del 4 dicembre 2019; n. 716 del 31 luglio 2018; n. 33 del 13 gennaio 2016; n. 71 del 28 ottobre 2014); prima dell'aggiudicazione, considerata l'alea della gara, è sufficiente solo che vi sia formale disponibilità e impegno del concorrente ad allestire il centro di cottura dichiarato, ai fini della stipula e della successiva esecuzione del contratto (*ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 10 gennaio 2020, n. 249; sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5929; Cons. St., sez. V, 24 maggio 2017, n. 2443), per cui tale elemento, materialmente necessario per l'esecuzione, rappresenta «una condizione esigibile solo all'atto della stipulazione del contratto, perché è solo in quel momento che si attualizza per l'amministrazione l'interesse a che il contraente abbia a disposizione una struttura» (Cons. Stato Sez. V, 5 maggio 2020, n. 2850);



RITENUTO pertanto che la richiesta, a carico dell'aggiudicatario, della disponibilità di un centro di cottura ai fini dell'esecuzione del servizio sia conforme alla normativa di settore. Tuttavia, essendo tale elemento necessario ai fini della stipulazione del contratto, appare più corretto che il termine per la dimostrazione della sua effettiva disponibilità prenda a riferimento tale momento.

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

la richiesta, a carico dell'aggiudicatario, della disponibilità di un centro di cottura ai fini dell'esecuzione del servizio è conforme alla normativa di settore. Tuttavia, essendo tale elemento necessario ai fini della stipulazione del contratto, appare più corretto che il termine per la dimostrazione della sua effettiva disponibilità prenda a riferimento tale momento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 aprile 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco