



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N.59 DEL 30 gennaio 2019

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da GLE ristorazione di Giulia Barbero & c snc – Affidamento del servizio di refezione scolastica per il Comune di Follo – procedura aperta– Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 1.287.700,00 - S.A.: Provincia di La Spezia

PREC 254/18/S

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 1859 dell'8 gennaio 2018, con cui GLE ristorazione di Giulia Barbero & c snc articolata in tre quesiti di contestazione del procedimento svolto dall'amministrazione; VISTO il primo quesito con il quale si contesta la disposizione del disciplinare di gara che pone a carico dell'offerente spese di manutenzione straordinaria incerte nel verificarsi e aleatorie nell'importo, attribuendo all'operatore economico la scelta di assicurare una percentuale variabile ma comunque incerta della manutenzione dell'impianto medesimo;

VISTO il secondo quesito con il quale l'istante domanda se il Responsabile del procedimento possa legittimamente sostituire la Presidente della Commissione in una seduta della Commissione (23 novembre 2017);

VISTO il terzo quesito con il quale l'istante domanda se l'Amministrazione possa tenere segreta, così come asseritamente avvenuto, la seduta della Commissione per l'apertura della busta C- Offerta economica;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 21.12. 2018 (nota prot. n. 105160);

VISTE le repliche della stazione appaltante con nota del 28.12.2018 (nota prot. 106443);

VISTA la nota di replica dell'avvio del procedimento del Comune di Follo del 31.12.2018 (nota prot. 106728);

VISTA tutta la documentazione e le memorie versate in atti;

VISTO, con riguardo al primo quesito, che nel Capitolato tecnico di appalto viene definito che *“provvedere alla manutenzione straordinaria delle attrezzature: si considerano interventi di manutenzione straordinaria tutti gli interventi che consistono nella sostituzione delle componenti tecnologiche (macchine) che costituiscono il CPP”* (art. 4);

VISTE le repliche della stazione appaltante secondo cui *“nessun OE ha riscontrato illegittimità nella previsione di tale impegno ed al contrario tutti hanno dichiarato la disponibilità a sostenerlo nelle diverse misure previste”*;

VISTA la nota del Comune di Follo secondo cui tutti i partecipanti alla gara hanno avuto libero accesso alle attrezzature;

CONSIDERATO che l'oggetto dell'appalto, che deve essere indicato con sufficiente precisione, al fine di consentire all'operatore economico concorrente di fornire una descrizione e che, tuttavia, l'individuazione dello stesso appare garantita dal sopralluogo da parte dell'operatore economico;

VISTO che tutte le attrezzature sono descritte e delimitate nell'All. 1 al Capitolato speciale;

VISTO che la stazione appaltante la risposta della stazione appaltante alle FAQ e nella lettera di risposta all'operatore economico, ancorché non se ne rinvenga evidenza nel Disciplinare, dispone la possibilità di sopralluogo affermando che *“Il disciplinare di gara non riporta una previsione di costo per le spese di manutenzione straordinaria in quanto spese aleatorie nell'importo e non certe nel verificarsi né ai fini dell'attribuzione del*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

punteggio di cui al punto a.4 risulta necessaria l'individuazione di tale somma resta fermo che il concorrente deve assumere impegno a sostenere le eventuali spese per gli interventi di manutenzione straordinaria delle attrezzature di proprietà comunale nella percentuale minima del 30% (senza attribuzione di punteggio aggiuntivo di cui al punto a.4) le attrezzature comunali sono nello stato di fatto alla data corrente riscontrabile, su richiesta, tramite sopralluogo in loco” (FAQ quesito n. 3);

RITENUTO che – fermo restando il generale obbligo della Stazione appaltante di fornire una esatta stima dell'importo contrattuale massimo da porre a base di gara – l'operatore economico, operando uno sforzo di maggiore diligenza, avrebbe potuto quantificare la misura della manutenzione straordinaria richiedendo un sopralluogo;

VISTE, con riguardo al secondo quesito, le repliche della Stazione appaltante secondo cui *“con sentenza n. 6082 del 26 ottobre u.s., la Sezione Terza ha affermato che non esiste alcuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice, a meno che essa non venga dimostrata in concreto. Si precisa inoltre che la sostituzione è avvenuta inoltre per cause di forza maggiore incombenti sul commissario nominato (documentabili nelle sedi opportune)”*;

VISTA la nota del Comune di Follo con la quale il Comune si rimette alle deduzioni della Stazione appaltante;

CONSIDERATO che l'istante rileva esclusivamente che il RUP interviene in sostituzione del commissario assente per impossibilità e ricavandosi peraltro che la Commissione interviene in correzione di un errore materiale (verbale n. 8 del 23.11.2017 della Commissione);

RITENUTO che ai sensi dell'art. 77, comma 4, secondo periodo (introdotto nel Codice a seguito di decreto correttivo D. Lgs. 19/04/2017, n. 56) non vi è incompatibilità automatica tra la funzione di RUP e quella di commissario di gara e che l'istante non fornisce argomenti in concreto a sostegno della asserita incompatibilità, motivando con l'ausilio di comprovate ragioni di interferenza e di condizionamento tra gli stessi;

CONSIDERATO, con riguardo al terzo quesito, che dal disciplinare del Bando in oggetto si ricava che *“in data che sarà comunicata agli operatori economici con congruo anticipo, la commissione giudicatrice procederà all'apertura, in seduta pubblica, delle buste “C-Offerta economica”*;

VISTE le repliche della stazione appaltante che precisa che *“nella seduta del 23/11/2017 si è preso atto di un errore in fase di calcolo del punteggio attribuito all'offerta economica nella seduta del 6/11/18 ed è stato pertanto formalizzato il ricalcolo corretto. Dal verbale della seduta regolarmente pubblicato si evince che nessuna nuova valutazione delle offerte è stata compiuta ma è stato unicamente corretto il calcolo del punteggio secondo quanto prevede la formula di cui alla pagina 17 del disciplinare e così come risultante dalla seduta riservata di valutazione dell'offerta tecnica del 25/10/18 e nella seduta pubblica di valutazione dell'offerta economica del 6/11/18”* (date da ritenersi, evidentemente, come riferite al 2017, ndr);

VISTE le repliche del Comune di Follo secondo cui la contestata seduta ha avuto ad oggetto la mera correzione di un errore materiale senza effettuare nuove valutazioni delle offerte ricevute;

PRESO ATTO che nella seduta del 23/11/2017 la Commissione di gara ha proceduto alla rideterminazione dei punteggi, intervenendo così a correggere un errore materiale avvenuto nella seduta del 6.11.2017, avendo in tale sede (apertura delle offerte economiche), proceduto a moltiplicare i coefficienti del disciplinare di gara non già per il peso dell'offerta economica, bensì per il valore della stessa, riparametrato;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO che la correzione di un errore materiale non ha comportato, da parte della Commissione, alcuna nuova valutazione in relazione al punteggio da attribuire alle offerte economiche

RILEVATO che l'appalto è stato aggiudicato con provvedimento 30/23018 del Comune di Follo e che allo stesso è stata data esecuzione;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- può ritenersi non censurabile l'operato della stazione appaltante che ha proceduto all'aggiudicazione dell'appalto in ragione del fatto che l'operatore economico - operando secondo uno sforzo di maggiore diligenza – avrebbe potuto quantificare la misura della manutenzione straordinaria eventuale tramite un sopralluogo;
- ai sensi dell'art. 77, comma 4, secondo periodo non vi è incompatibilità automatica tra la funzione di commissario di gara e quella di RUP, nel caso di specie intervenuto in sostituzione del Commissario medesimo, impossibilitato a partecipare;
- la correzione di un errore materiale in seduta riservata non ha comportato, da parte della Commissione, alcuna nuova valutazione o determinazione in relazione al punteggio da attribuire alle offerte economiche suscettibile di essere considerata quale violazione della *par condicio* tra i concorrenti.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5 febbraio 2019

Il segretario Maria Esposito