COMUNE DI CATANZARO

TEL. 09618811 c.f./p.iva 00129520797
Via G. Jannoni, 68 – 88100 Catanzaro

SETTORE PUBBLICA ISTRUZIONE

CHIARIMENTI PERVENUTI IL 23 AGOSTO 2016 E RELATIVE RISPOSTE RIGUARDANTI LA PROCEDURA APERTA PER AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RISTORAZIONE SCOLASTICA PER LA SCUOLA DELL'INFANZIA, SCUOLA ELEMENTARE E SECONDARIA DI 1° GRADO DEL COMUNE DI CATANZARO RELATIVO AGLI ANNI SCOLASTICI 2016/2017 E 2017/2018 (PRESUMIBILMNENTE CION INIZIO DAL 01.10.2016) CIG 6768480663

Facendo seguito alla rettifica del bando di gara di cui all'oggetto ed intendendo la scrivente società partecipare alla gara de qua, si formulano le seguenti richieste di chiarimento:

1) l'avviso di rettifica presenta delle incongruenze rispetto al quesito pubblicato; in vero, alla pagina 1 del quesito pubblicato si legge: *"In secondo luogo, posto che siamo in presenza di....."*, che presume l'esistenza di una prima parte del discorso che rimane sconosciuta alla platea dei concorrenti, ledendo il favor partecipationis.
   Si chiede pertanto di voler chiarire quale sia la prima parte del quesito posto, da cui è scaturita la consequenziale determina di rettifica.
2) Si chiede di voler chiarire la rettifica operata all'art. 4 del capitolato laddove, si legge *"che il centro di cottura da dove partiranno i pasti, dovrà avere una struttura organizzativa atta a garantire un ampia disponibilità del servizio con una capacità di produzione che non dovrà essere inferiore a 1900 pasti caldi giornalieri oltre a quelli che già vengono preparati per altre utenze. Tale circostanza dovrà essere specificata nell'idoneità Sanitaria"*.
   Nello specifico si chiede di voler chiarire cosa debba essere specificato nell'idoneità sanitaria, atteso che la dicitura così come richiesta (pasti caldi o capacità di produzione oltre a quelli preparati per altre utenze) lederebbe il principio della libera concorrenza.
   In particolare si chiede se nell'idoneità sanitaria debba essere specificata la capacità di produzione complessiva e separatamente dichiarata dal concorrente quella residua di 1900 pasti, e se la capacità si riferisca ai pasti e non ai pasti caldi.
3) si chiede di voler chiarire e/o annullare o rettificare il contenuto del paragrafo 5.3 del disciplinare di gara e del

Modello 5 nella parte in cui si prevede l'impegno ad acquisire in caso di aggiudicazione e a renderlo operativo entro il termine di avvio del servizio, un centro di cottura adeguato e dotato dei requisiti sanitari previsti dalla legge per tutta la durata dell'appalto.....

In vero, la sola dichiarazione di impegno (addirittura con il ricorso all'autodichiarazione) è da ritenersi illegittima perché non garantisce alla stazione appaltante di esercitare il doveroso controllo su un requisito fondamentale di capacità tecnica con la conseguenza che la mera autodichiarazione finisce con il tradursi in un ipotesi di subappalto generalizzato, senza il rispetto dei limiti previsti dalla legge.

Senza tralasciare che, attraverso il meccanismo delle autodichiarazioni, viene leso l'interesse pubblico diretto a verificare l'effettiva disponibilità e conformità del centro di cottura che nel caso di specie è requisito di idoneità professionale.

Ciò potrebbe tra l'altro innescare illegittimi meccanismi di violazione di libera concorrenza e trasparenza.

Senza sottacere la circostanza che la mera dichiarazione di impegno collide irrimediabilmente con l'atro requisito richiesto all'artt. 4 e sopra richiamato, relativo alla dicitura circa la capacità produttiva.

RISPOSTA AL CHIAIMENTO N. 1

A chiarimento si trascrivono integralmente i quesiti posti da un operatore economico dai quali è scaturita la determina di rettifica del bando:

"Con particolare riferimento alla procedura in oggetto, premesso che la scrivente è interessata a partecipare alla procedura de qua, si rappresenta quanto appresso.

La lex specialis di gara, ai fini dell'ammissione, prevede che il concorrente dichiari (pena l'esclusione) "di avere la disponibilità per tutta la durata dell'appalto di un centro di cottura adeguato, atto a garantire un'ampia disponibilità organizzativa del servizio con una capacità di produzione che non dovrà essere inferiore a n° 5.000 (cinquemila) pasti giornalieri, regolarmente autorizzato ai sensi Regolamento CE 852/2010 con le indicazioni inerenti la capacità produttiva del centro medesimo e a norma di legge, munito delle attrezzature e dei materiali necessari per il corretto svolgimento del servizio, nella misura indicata nel Capitolato speciale...".

Tale dichiarazione viene richiamata anche nel modello n. 5 predisposto dall'amministrazione. Orbene, al fine di meglio comprendere la fattispecie che qui ci occupa, va ricordato che l'appalto de quo prevede un numero pasti presuntivo pari a 458.400 in due anni scolastici (media giornaliera pari a 1.400 circa). Fatta questa dovuta premessa va precisato che il requisito prima menzionato è illegittimo sotto molteplici profili.

In primo luogo Codesta Spett.le Amministrazione dovrebbe interpretare tale disposizione richiedendo l'effettiva disponibilità alla sola ditta aggiudicataria. In tale contesto pare illuminante (e dirimente) un filone giurisprudenziale, ampiamente consolidato in materia, secondo cui: "*Come già chiarito da questo Tribunale in altre fattispecie concorsuali, l'interpretazione del bando effettuata dalla stazione appaltante, nel senso della non necessità della effettiva disponibilità del centro cottura alla data della domanda di partecipazione a pena di esclusione non è passibile di censura, posto che è l'unica interpretazione compatibile con la disciplina europea degli appalti, che richiedere che alla partecipazione alle gare europee non siano poste limitazioni in ragione della ubicazione della sede delle imprese partecipanti. Orbene, richiedere la effettiva disponibilità di un centro di cottura nel territorio di riferimento all'atto della domanda di partecipazione alla gara, senza consentire all'impresa, qualificata, capace di organizzarsi all'esito della vittoriosa partecipazione, equivarrebbe invero a riservare la gara stessa alle sole imprese che già operano nel territorio, in palese violazione delle disposizioni comunitarie (...)* " **(Tar L'Aquila n. 703 del 22 ottobre 2015; Cons. Stato sez. V 22 giugno 2010 n. 3887; Tar Sicilia Palermo, Sez. III, 24 settembre 2010 n. 10824).**

In secondo luogo, posto che siamo in presenza di un servizio che prevede un numero di pasti medio pari a 1.400, è certamente illegittimo chiedere che il concorrente dimostri la disponibilità di un centro cottura in grado di fornire 5.000 (cinquemila) pasti giornalieri. Siamo in presenza di un numero di pasti tre volte superiore al necessario.

Sul punto va ricordato che la giurisprudenza ha condiviso il principio secondo cui la predeterminazione, da parte dell'Ente, dei requisiti di ammissione alla gara incontra il limite della ragionevolezza e proporzionalità, da valutare con specifico riferimento all'oggetto dell'appalto e alle sue caratteristiche particolari, in modo da restringere non oltre lo stretto indispensabile il numero dei potenziali concorrenti (cfr. **T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 29 novembre 2010, n. 7404; Cons. Stato, Sez. V, 4 agosto 2010, n. 5201; AVCP Parere n. 31 del 13 febbraio 2014).**

Da una semplice lettura del requisito richiesto ai fini della partecipazione, è evidente la violazione del principio del favor partecipationis.

Anche perché l'amministrazione è legittimata ad introdurre, nella lex specialis, disposizioni atte anche a limitare la platea dei concorrenti, onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica, *"tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente, quanto irragionevolmente, limitativa della concorrenza"* (cfr. sul punto **AVCP (ora ANAC) Parere n.162 del 21/09/2011**).

E' ammissibile fissare nel bando di gara requisiti stringenti sul piano quantitativo rispetto a quelli previsti nell'elencazione legislativa (Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2006, n. 1878), purché siano rispettati i citati limiti della ragionevolezza e della proporzionalità.

Nel caso di specie tali limiti sono stati (abbondantemente) superati.

Per quanto sopra esposto si chiede la rettifica della lex specialis di gara e la posticipazione del termine ultimo per la presentazione delle offerte."

RISPOSTA AL CHIARIMENTO N. 2

Nell'idoneità sanitaria deve essere specificata la capacità di produzione complessiva dei pasti.

Si chiarisce che la capacità di produzione si riferisce ai pasti e che l'aggettivo "**caldi**" è un refuso da intendersi non apposto.

RISPOSTA AL CHIARIMENTO N: 3

Premesso che: la disciplina europea degli appalti richiede che alla partecipazione alle gare c.d. europee (quale quella in questione) non siano poste limitazioni in ragione della ubicazione della sede delle imprese partecipanti. Conseguentemente, richiedere la effettiva disponibilità di un centro di cottura nel territorio di riferimento all'atto della domanda di partecipazione alla gara, senza consentire all'impresa, qualificata capace, di organizzarsi all'esito della vittoriosa partecipazione, equivarrebbe a riservare la gara stessa alle sole imprese che già operano nel territorio, in palese violazione delle disposizioni comunitarie (cfr. da ultimo T.A.R. Sicilia, sede Palermo, sez. III, 24 settembre 2010, n. 10824, e T.A.R. Abruzzo, sede L'Aquila, 11 febbraio 2010, n. 88) in quanto si determina un indubbio favoritismo per i pochi (o unici) soggetti che già sono presenti in quel preciso ambito territoriale.

Ciò premesso, questa stazione appaltante (a seguito anche di un quesito pervenuto da un operatore economico) in via di autotutela, per non violare i principi comunitari sopra esposti di massima tutela della concorrenza tra imprese e quelli della favor partecipationis, ha, con determina dirigenziale n. 2442 del 16.8.2016 rettificato il capitolato speciale d'appalto, il disciplinare di gara ed il modello n. 5 della modulistica di riferimento.

Tale rettifica è stata pubblicata sul sito internet: www.comune.catanzaro.it-sez.bandi.

Il Responsabile della SUAC

Dott. Giuseppe Arnò

Il responsabile Unico del Procedimento

Dott. Mario Mancuso