

Parere n. 26 del 13 febbraio 2014

PREC 146/13/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla OMNIA OPERA Soc. Cons. a r.l. – “Procedura aperta per l’affidamento del servizio di refezione scolastica nelle scuole dell’infanzia, primaria e nidi d’infanzia per gli anni scolastici 2013/2017” – Data di pubblicazione del bando: 9.5.2013 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d’asta: euro 2.615.400,00 – S.A.: Comune di San Casciano V.P. (FI).

ART. 42 D.Lgs. n. 163/2006 Capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi – Legittimità della clausola inserita nella lex specialis.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 28 maggio 2013 è pervenuta l’istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale viene richiesta una pronuncia di questa Autorità, in merito alla legittimità dell’operato della S.A. ritenuta inficiata – sotto il profilo dell’irragionevole restrizione della concorrenza – dall’aver inserito nella lex specialis di gara la clausola che prevede, quale requisito di partecipazione, la disponibilità di un centro di cottura di riserva.

All’istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 27 giugno 2013, hanno fatto seguito, in data 5 luglio 2013, le osservazioni della S.A. con le quali l’ente ha ribadito la correttezza del proprio operato.

Considerato in diritto

La questione in esame concerne la legittimità della lex specialis di gara predisposta dal Comune di San Casciano per l’affidamento del servizio di refezione scolastica, nella parte, ritenuta limitativa della concorrenza, in cui richiede tra i requisiti di partecipazione la disponibilità di un centro di cottura di riserva.

Ai fini della soluzione del caso di specie, si osserva che l’oggetto del servizio posto a base di gara è analiticamente indicato nel C.S.A. e consiste nella “...fornitura di pasti confezionati nei centri di cottura comunali di San Casciano V.P., Mercatale e di Cerbaia...”.

Il disciplinare di gara richiedeva ai partecipanti – quale requisito di partecipazione di ordine speciale – la dichiarazione “della disponibilità attuale e per l’intera durata dell’appalto di un centro cottura alternativo risultante da adeguato titolo, idoneo sotto il profilo igienico sanitario, adeguatamente attrezzato e dimensionato a norma di legge per la preparazione dei pasti”.

Non si tratta, in tutta evidenza, di una prescrizione irragionevolmente restrittiva della concorrenza o sproporzionata rispetto all’oggetto dell’appalto, come nel diverso caso, cui fa riferimento la giurisprudenza amministrativa richiamata dall’istante, della richiesta disponibilità di un centro di cottura nell’ambito del territorio comunale o in prossimità del medesimo, ovvero ad una distanza massima dalla sede comunale.

Viceversa, la S.A. ha ritenuto correttamente di attribuire rilevanza – ma al diverso fine della valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa – al tempo di percorrenza necessario alla consegna dei pasti preparati e confezionati nel centro di cottura alternativo in eventuali situazioni di emergenza. Trattasi, però, della previsione di un criterio per l’attribuzione del punteggio e non di un requisito di partecipazione alla gara.

Del resto, è assolutamente conforme all’art. 42 del Codice dei contratti pubblici – concernente la capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi e, per quanto ne occupa, del servizio di refezione scolastica – la richiesta disponibilità di strutture produttive alternative per

essere in grado di fornire, a fronte di cause di forza maggiore che impediscano l'utilizzo del centro di cottura principale, i pasti necessari e con le stesse caratteristiche indicate nel capitolato.

Non appare dunque, come adombrato dall'istante, una prescrizione di dubbia legittimità (quella prevista dal disciplinare di gara – requisiti di ordine speciale, punto III. 2.1.4.) di fronte alla quale andrebbe privilegiato il principio della più ampia partecipazione dei concorrenti, bensì di una clausola fondamentale dell'appalto indetto per un servizio che deve offrire precise garanzie di qualità, serietà, affidabilità e continuità, anche in ragione della peculiare platea di utenti destinatari, ossia bambini ed adolescenti. E', pertanto, un requisito essenziale dell'offerta, inerendo ai mezzi indispensabili per la corretta esecuzione dell'appalto.

L'esigenza, di matrice comunitaria, di favorire la concorrenza e la libera circolazione delle merci e dei servizi è in tal modo temperata con l'interesse della stazione appaltante alla buona esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Ne deriva, quindi, la piena legittimità della contestata clausola della lex specialis e la conformità alla normativa di settore dell'operato della S.A.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla normativa di settore l'operato della S.A.

Il Presidente
Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2014
Il Segretario Maria Esposito