



# COMUNE DI ERCHIE

AREA AFFARI ISTITUZIONALI E SERVIZI ALLA PERSONA

>>COPIA<<

**Determinazione N. 39 del 17/01/2023**

**OGGETTO: ANNULLAMENTO PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MENSA SCOLASTICA PER LE SCUOLE DELL'INFANZIA E LE CLASSI A TEMPO PIENO DELLA SCUOLA PRIMARIA PER UN PERIODO DI N. 5 (CINQUE) ANNI**

## IL RESPONSABILE DI AREA

### RICHIAMATA

- la determinazione a contrarre n. 690 del 01/12/2022 con la quale è stata indetta una gara mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 3, del D.Lgs. 50/2016, per l'affidamento del servizio di mensa per le scuole dell'infanzia e le classi a tempo pieno della scuola primaria per un periodo di n. 5 (cinque) anni (CIG: 9504491A16) ed è stato approvato, nel contempo, il Capitolato speciale d'appalto e i relativi allegati:

### DATO ATTO:

- Che il bando di gara è stato pubblicato su
  - GURI;
  - MIT;
  - Piattaforma ANAC;
  - Albo pretorio del Comune di Erchie;
  - Sito internet del Comune di Erchie (<https://www.comune.erchie.br.it>) e della Centrale Unica di Committenza c/o l'Unione dei comuni "Montedoro" (<https://www.montedoro.traspare.com>);
- Che il Disciplinare di gara, la relativa modulistica e gli ulteriori documenti richiamati nello stesso sono, altresì, stati pubblicati sul profilo del committente Comune di Erchie (<https://www.comune.erchie.br.it>) e sul sito internet della CUC c/o l'Unione dei comuni "Montedoro" (<http://www.montedoro.traspare.com>);
- Che sono state presentate n. 6 (sei) richieste di chiarimenti, alle quali, ad eccezione di una, la stazione appaltante non ha fornito risposta prima del termine di scadenza di presentazione delle offerte, in quanto, nel frattempo, il RUP aveva cessato il rapporto d'impiego con il Comune di Erchie per dimissioni volontarie;
- Che entro il suddetto termine sono giunte le offerte di n. 2 (due) operatori economici;

- Che allo stato, non risulta ancora nominata la Commissione giudicatrice e le buste presentate dai concorrenti non sono state aperte;

#### **RILEVATO:**

- Che, contrariamente a quanto espressamente previsto dall'art. 25 del Capitolato speciale d'Appalto, non risultano allo stesso allegati i menu settimanali e le tabelle dietetiche, con i relativi quantitativi dei pasti da somministrare, predisposti dal servizio SIAN dell'ASL BR, rendendo difficoltoso per gli operatori economici formulare un'adeguata e ponderata offerta tecnica ed economica;
- Che un operatore economico, con una richiesta di chiarimenti, ha evidenziato come, nonostante il Capitolato speciale d'Appalto, all'art. 42.2, preveda la clausola sociale di salvaguardia del personale impiegato nel precedente appalto, non risulti accluso ai documenti di gara l'elenco del personale con relative mansioni, profili professionali di inquadramento e anzianità, di modo che i concorrenti possano quantificare gli effettivi costi da sostenere ai fini di una adeguata ponderazione della propria offerta;
- Che altro operatore economico, in uno dei quesiti presentati, ha evidenziato una contraddizione tra il punteggio massimo previsto e i punteggi stabiliti per i sub-criteri, entrambi relativi al medesimo punto e.2 dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica contenuti nel Disciplinare di gara, in quanto il primo prevede l'attribuzione di un massimo di n. 3 (tre) punti, mentre i secondi prevedono una sommatoria di massimo n. 2 (due) punti;
- Che lo stesso operatore economico, in altro quesito, ha evidenziato come la previsione di ben 10 (dieci) punti al criterio n. 3 del Disciplinare di gara, relativo al possesso di un centro di cottura di emergenza nel raggio di 10 (dieci) minuti, sia sproporzionato e lesivo del principio di concorrenza e del *favor participationis*, trattandosi tra l'altro di un requisito marginale e non incidente sulla qualità della prestazione;
- Che il medesimo operatore ha rilevato che i criteri ambientali minimi di cui ai punti d.1, d.2, d.3, d.4, d.5, d.6 e d.7, seppur conformi ai vigenti CAM 2020, avrebbero un costo fuori mercato rispetto al prezzo del pasto posto a base di gara;
- Che il Bando di gara risulta in contraddizione con il Disciplinare di gara, laddove il primo prevede l'applicazione dell'inversione procedimentale ai sensi dell'art. 133, comma 8, del

D.Lgs. 50/2016, mentre il secondo, al punto 12, prevede l'apertura della busta "A" contenente la documentazione amministrativa nella prima seduta pubblica e prima di procedere alla valutazione dell'offerta tecnica ed economica;

#### **RITENUTO:**

- Che la mancata allegazione agli atti di gara delle tabelle dietetiche approvate dalla ASL BR e dell'elenco del personale impiegato nel precedente appalto costituisca una grave violazione dei principi di buon andamento e di trasparenza del procedimento di gara in oggetto, in quanto tale mancanza non consente l'adeguata ponderazione dei costi da sostenere e, conseguentemente, non rende possibile la formulazione di un'offerta equilibrata e sostenibile da parte degli operatori economici;
- Che i rilievi degli operatori economici riportati nei quesiti sopra espressi pongono in evidenza errori nella fissazione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica e dei relativi punteggi che, da un lato, possono determinare una oggettiva difficoltà nei compiti della commissione giudicatrice e, dall'altro, portare ad una selezione viziata dalla preminenza di elementi marginali (quali la estrema vicinanza di un centro di cottura di emergenza) rispetto agli elementi qualitativi dell'offerta, comportando la violazione del principio di razionalità dell'azione amministrativa;
- Che la lamentata sottostima del prezzo posto a base di gara da parte di un concorrente non appare *prima facie* del tutto destituita di fondamento, in quanto non sono rinvenibili negli atti di gara i criteri in base ai quali si è pervenuti alla fissazione degli stessi;
- Che la contraddizione innanzi evidenziata tra quanto disposto dal Bando di gara ed il Disciplinare può costituire comunque un elemento di confusione ed incertezza relativamente all'esatta scansione procedimentale da seguire, in quanto se è pur vero che la giurisprudenza ritiene che vi sia una preminenza gerarchica del Bando rispetto agli altri atti di gara, è altrettanto vero che la stessa giurisprudenza individua nei due documenti una autonomia funzionale, attribuendo al Bando la fissazione delle regole fondamentali di gara e al Disciplinare le regole del procedimento di gara;

#### **CONSIDERATO:**

- Che le situazioni innanzi rilevate evidenziano la illegittimità della determinazione a contrarre n. 690 del 01/12/2022 e del conseguente procedimento di gara di che trattasi per

violazione dei principi di trasparenza, buon andamento, correttezza e razionalità dell'azione amministrativa;

- Che la Quinta sezione del Consiglio di Stato nella sentenza del 9 marzo 2015 ha affermato che in materia di contratti pubblici, l'amministrazione può sospendere, annullare o revocare in sede di autotutela la procedura di gara e l'aggiudicazione se sussiste l'interesse pubblico alla eliminazione di atti illegittimi o non più rispondenti all'interesse pubblico medesimo;
- Che, stante la quantità delle modifiche da apportare agli atti di gara al fine di rendere legittima la procedura e la natura sostanziale delle stesse, atteso, oltretutto, che non risulta assicurata la segretezza delle offerte pervenute, in quanto con nota prot. 100/2023, inviata ai comuni appartenenti alla Centrale unica di committenza c/o l'Unione dei comuni "Montedoro", per chiedere la disponibilità di funzionari a far parte della commissione giudicatrice, è stato reso noto l'elenco degli operatori economici che hanno presentato candidatura, onde consentire agli stessi funzionari la valutazione di eventuali cause di conflitto di interesse, non è pertanto possibile procedere alla riapertura dei termini della gara;
- Che, oltre all'interesse a ripristinare la legalità violata, vi è il preminente interesse pubblico a garantire l'espletamento della gara nel pieno rispetto della *par condicio* tra gli operatori economici, nonché dei criteri di economicità, buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa che possano garantire la selezione della migliore offerta a tutela della collettività amministrata;

**VISTA** la giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale ha chiarito che fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva non vi sono ancora aspettative consolidate in capo ai concorrenti, con la conseguenza che non vi è alcun obbligo di avviso di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge 241/1990 prima di procedere all'annullamento in autotutela ex art. 21-octies della medesima legge;

**RITENUTO**, pertanto, alla luce delle motivazioni innanzi espresse di dover procedere all'annullamento in autotutela della determinazione a contrarre n. 690 del 01/12/2022 e dei documenti di gara approvati con la stessa, nonché di tutti gli atti conseguenti, interrompendo la procedura di gara;

**VISTI:**

- La legge n. 241/1990;

- Il D.Lgs. n. 50/2016;
- Il D.Lgs. n. 267/2000;
- Lo Statuto comunale;
- Il Decreto sindacale n. 2 del 03/01/2023 con il quale lo scrivente Dott. Glauco Caniglia è stato nominato Responsabile dell'Area "Affari istituzionali e servizi alla persona";

#### DETERMINA

1. Di ritenere tutto quanto innanzi espresso e considerato parte integrante e sostanziale del presente atto;
2. Di annullare ai sensi degli artt. 21-octies e 21-nonies della legge n. 241/1990 la determinazione a contrarre n. 690 del 01/12/2022 e di tutti i documenti di gara approvati con la stessa, nonché di tutti gli atti conseguenti e posti in essere e di interrompere la procedura di gara;
3. Di fare salvo il punto 9 lettera D di cui alla determinazione a contrarre sopra citata, in quanto il contributo a favore dell'ANAC è comunque dovuto;
4. Di dare atto che con separata determinazione si provvederà nel più breve tempo possibile ad indire nuova procedura di gara ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016;
5. Di comunicare ai concorrenti l'annullamento del procedimento mediante avviso trasmesso via PEC.

### **VISTO DI REGOLARITA' TECNICA**

Il Responsabile del Servizio ai sensi dell'art. 147/bis del TUEL 267/2000 e dell'art. 7 del Regolamento sui controlli interni in ordine alla proposta **n.ro 46 del 16/01/2023** esprime parere **FAVOREVOLE**.

Erchie, **17/01/2023**

Il Responsabile del Servizio  
**CANIGLIA GLAUCO**

---

### **VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE**

Il Responsabile del Servizio Finanziario, ai sensi del D.Lgs. 267/2000 art. 151 c. 4, in ordine alla regolarità contabile della **Proposta n.ro 46 del 16/01/2023** esprime parere: **FAVOREVOLE**

Dati contabili:

Erchie, **17/01/2023**

Il Responsabile del Servizio Finanziario  
**TRINCHERA MARIA**

---

### **NOTA DI PUBBLICAZIONE N. 75**

Il 18/01/2023 viene pubblicata all'Albo Pretorio OnLine la Determinazione N.ro **39 del 17/01/2023** con oggetto:

**ANNULLAMENTO PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MENSA SCOLASTICA PER LE SCUOLE DELL'INFANZIA E LE CLASSI A TEMPO PIENO DELLA SCUOLA PRIMARIA PER UN PERIODO DI N. 5 (CINQUE) ANNI**

e vi resterà affissa per giorni 15, fino al 02/02/2023, ai sensi dell'art 124 del T.U. 267/2000.

Erchie, **18/01/2023**

Il Responsabile della Pubblicazione  
**MASSARI FLAVIO**

Il documento è generato dal sistema informativo automatizzato del Comune di Erchie. Le firme autografe sono sostituite dai nominativi dei soggetti responsabili ai sensi dell'art. n. 3 D.Lgs. n.39 del 12 febbraio 1993.