



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 28 DEL 18 gennaio 2017

PREC 94/16/S

Oggetto: Impegno solidale scarl – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di refezione scolastica e refezione a domicilio per anziani per il Comune di Matino - Importo a base di gara € 550.000,00 oltre iva - Criterio di aggiudicazione offerta economicamente più vantaggiosa - S.A. Comune di Matino Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Matino e Parabita

Illecito professionale – Valutazione della Stazione appaltante - Inidoneità a minare il rapporto fiduciario con l'impresa privata

E' infondato il rilievo mosso dall'istante, relativamente agli asseriti illeciti professionali, collegati all'applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c, del Dlgs 50/2016 atteso che la stazione appaltante ha valutato il comportamento della ditta come non idoneo a minare la fiducia da riporre ex ante nell'impresa privata

Art. 80, comma 5, lett. c, del Dlgs 50/2016

Clausola sociale – Inserimento facoltativo nei bandi di gara

L'espressione "possono inserire (...) specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato", contenuta nella disposizione che prevede l'inserimento di clausole sociali nei bandi di gara (art. 50 del D.lgs 50/2016), riconosce alle stazioni appaltanti una mera facoltà di inserimento della clausola e, pertanto, il mancato utilizzo non è in alcun modo assoggettato ad obbligo motivazionale

Art. 50, D.lgs 18 aprile 2016, n. 50



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere del 08.11.2016 prot. n. 164403, presentata da Impegno solidale scarl relativamente alla procedura di gara d'appalto per l'affidamento del servizio di refezione scolastica e refezione a domicilio per anziani per il Comune di Matino, con allegate note prot. 164450, 164455 e 164456 dell'8.11.2016, contenenti gli atti di gara, i verbali della stessa, nonché le note scambiate tra le parti;

VISTO l'avvio dell'istruttoria prot. 176761 del 29.11.2016, con il quale è stato comunicato alle parti e ai soggetti interessati l'avvio del procedimento e concessi termini per memorie;

VISTE le memorie, comprensive di atti e documenti, pervenute dalle parti interessate e, in particolare, la memoria trasmessa da Centrale Unica di Committenza dei comuni di Matino e Parabita (Stazione appaltante), prot. n. 177862 del 1.12.2016, replicata con prot. 178640 del 2.12.2016, nonché la memoria trasmessa da La Fenice srl (aggiudicatario), rappresentata dall'avv. Pietro Quinto, prot. 180822 del 6.12.2016;

VISTO che l'operatore economico Impegno solidale scarl - con la richiesta di avvio del precontenzioso - lamenta che la stazione appaltante avrebbe illegittimamente aggiudicato la gara all'operatore economico concorrente La Fenice srl, il quale non sarebbe in possesso dei richiesti requisiti di partecipazione;

CONSIDERATO che la ditta aggiudicataria La fenice Srl, con nota prot. 180822 del 6.12.2016, eccepisce l'inammissibilità della richiesta e contesta *in toto* le deduzioni in fatto e in diritto dell'istante, argomentando peraltro la definitività del provvedimento di aggiudicazione e la tardività dell'istanza di precontenzioso rispetto alla decadenza dei termini per l'impugnativa in sede giurisdizionale, oltre alle considerazioni come in appresso indicate;

CONSIDERATO che la Centrale unica di committenza dei Comuni di Matino e Parabita, con nota, prot. n. 177862 del 1.12.2016, replicata in data 2.12.2016, prot. 178640, risponde alle contestazioni mosse dall'istante allegando estratto dei verbali della Commissione di gara;

VISTO che l'operatore economico Impegno solidale scarl - con la richiesta di avvio del precontenzioso - domanda se *“è legittima l'aggiudicazione di una procedura di gara laddove l'operatore economico è privo di una delle condizioni di partecipazione previste espressamente dal bando di gara ovvero “Insussistenza di contratti precedentemente stipulati aventi per oggetto servizi identici risolti per inadempimento contrattuale a carico del partecipante” atteso che è stato accertato in sede di gara, con sentenza passata in giudicato, che a detto operatore economico è stata revocata una*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

aggiudicazione di un servizio identico in quanto l'amministrazione ha riscontrato l'assenza dei requisiti di capacità economica prescritti dalla lex specialis di quella procedura” (istanza di precontenzioso, nota prot. 164403 del 8.11.2016);

CONSIDERATO, altresì, che la ditta La Fenice srl - con riguardo alla mancata esclusione dopo la segnalazione in sede di gara delle precedenti risoluzioni – afferma che le risoluzioni evocate dall'odierno istante non trovano conferma nelle valutazioni che degli stessi provvedimenti ha fatto l'Anac, disponendo l'archiviazione dei procedimenti aperti a seguito delle segnalazioni dei comuni (memoria La Fenice srl, nota prot. 180822 del 6.12.2016, punto 3);

CONSIDERATO che nel verbale n. 2 del 30.08.2016 la Commissione ha attentamente valutato le criticità evocate dal concorrente, odierno istante, le quali trovano conferma nelle valutazioni che, degli stessi provvedimenti ha reso l'Anac, archiviando i procedimenti sanzionatori aperti in ragione delle distinte segnalazioni dei comuni di Surbo e Salice salentino (nota prot. n. 177862, in data 1.12.2016);

RITENUTO, pertanto, infondato il rilievo mosso dall'istante, relativamente alla sussistenza di illecito professionale, sulla base di una compiuta e ragionevole analisi da parte della Commissione di gara, la quale nel corso della seduta riservata del 30.08.2016 ha valutato le circostanze in fatto e in diritto collegate all'applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c, del Dlgs 50/2016, ritenendo con la discrezionalità tecnica che le competeva che il comportamento della ditta non era idoneo a minare la fiducia che la stazione appaltante deve poter riporre *ex ante* nell'impresa privata (verbale n. 2 del 30.08.2016);

VISTO che l'istante Impegno solidale scarl domanda se “è legittima l'aggiudicazione di una procedura di gara laddove l'aggiudicatario è risultato privo di uno dei requisiti tecnici di partecipazione previsto espressamente dal bando di gara ovvero “Disponibilità un centro di cottura autorizzato a norma di legge ubicato non oltre 30 Km dalla cucina comunale Montessori, pronto ad essere utilizzato come centro di cottura d'emergenza” atteso che l'Azienda Sanitaria Locale di competenza ha provveduto alla sospensione del detto centro per rilevate non conformità igienico-sanitarie” e domanda se “nel caso in cui nelle more dell'esecuzione del servizio il centro di cottura di emergenza indicato dall'aggiudicatario in sede di gara è oggetto di un provvedimento di sospensione dal parte dell'Azienda Sanitaria competente, è legittima la risoluzione contrattuale disposta dalla Stazione Appaltante in forza dell'art. 65 del capitolato d'onere il quale prevede quale clausola di risoluzione “l'inosservanza delle norme igienico-sanitarie nella conduzione del centro di cottura, acclarata anche a seguito di accertamento a cura dell'ASL o, se ne ricorre il caso, a seguito di sentenza giudiziale definitiva” (istanza di precontenzioso, nota prot. 164403 del 8.11.2016);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che la ditta La Fenice srl afferma che *“la ASL, verificata l’idoneità del centro, ha disposto la sua riapertura”* (nota prot. 180822 del 6.12.2016);

CONSIDERATO che la Stazione appaltante afferma che *“la sopravvenuta temporanea indisponibilità del centro di cottura di emergenza non pare (...) sufficiente a giustificare una revoca dell’appalto medio tempore aggiudicato, anche in considerazione del fatto che prontamente la La Fenice srl ha allestito un centro di cottura alternativo e che, alla data odierna, risulta che il centro cottura di Galatone sia stato già riabilitato dalla stessa ASL”* (prot. 177862 del 1.12.2016);

RITENUTO che la sopravvenuta sospettata inidoneità del centro di cottura alternativo, peraltro intervenuta a valle del procedimento di gara, riguardi contestazioni, relative alla corretta esecuzione del contratto tra le parti e appaia allo stato infondata, in ragione della dichiarata riapertura del centro medesimo;

VISTO, infine, che l’istante Impegno solidale scarl domanda se *“è legittima una procedura di gara laddove la Stazione Appaltante ha ommesso di motivare la mancata previsione della “clausola sociale”, ai sensi del combinato e disposto degli artt. 30 e 50 del d.lgs. nr. 50/2016, espressamente richiamato dall’art. 80 dello decreto citato”* (istanza di precontenzioso, nota prot. 164403 del 8.11.2016);

CONSIDERATO che la ditta La Fenice srl osserva che *“è la stessa Impegno solidale a riconoscere che la clausola è rimessa alla facoltà della stazione appaltante limitandosi a porre una questione di difetto motivazionale”* (nota prot. 180822 del 6.12.2016);

CONSIDERATO che l’art. 50 del D.lgs 50/2016, con riguardo alle clausole sociali dispone che *“per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalti di lavori e servizi diversi da quelli di natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti possono inserire, nel rispetto dei principi dell’Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l’applicazione da parte dell’aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all’art. 51 del d.lgs 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto”*;

RITENUTO che l’espressione *“possono inserire (...) specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato”* riconosca pacificamente alle stazioni appaltanti una mera facoltà di inserimento della clausola nei bandi di gara e che, pertanto, il mancato utilizzo della stessa non sia in alcun modo assoggettato ad obbligo motivazionale;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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

Il Consiglio

Nell'adunanza del 18 gennaio 2017;

- ritiene infondato il rilievo mosso dall'istante, relativamente alla sussistenza di illecito professionale, sulla base di una compiuta e ragionevole analisi da parte della Commissione di gara, la quale nel corso della seduta riservata del 30.08.2016 ha valutato le circostanze in fatto e in diritto collegate all'applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c, del Dlgs 50/2016, ritenendo con la discrezionalità tecnica che le competeva che il comportamento della ditta non era idoneo a minare la fiducia che la stazione appaltante deve poter riporre *ex ante* nell'impresa privata (verbale n. 2 del 30.08.2016);
- ritiene che l'espressione "*possono inserire (...) specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato*", contenuta nella disposizione che prevede l'inserimento di clausole sociali nei bandi di gara (art. 50 del D.lgs 50/2016), riconosca alle stazioni appaltanti una mera facoltà di inserimento della clausola e che, pertanto, il mancato utilizzo non sia in alcun modo assoggettato ad obbligo motivazionale;
- dichiara infondate le altre questioni sollevate dall'istante Impegno solidale, non attinenti a illegittimità nella disciplina dei contratti pubblici e, comunque, confutate dagli enti pubblici competenti, investiti dei controlli indicati.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2017

Il Segretario Maria Esposito