



**VERBALE DI GARA n. 1 IN DATA 01/06/2018**

**PRIMA SEDUTA DEL SEGGIO DI GARA**

**Tipologia: appalto di servizi articolo 3, comma 1, lettera ss) del decreto legislativo n. 50 del 2016**

**Procedura: aperta articoli 3, comma 1, lettera sss), e 60, del decreto legislativo n. 50 del 2016**

**Criterio: miglior rapporto qualità/prezzo ex art. 95, comma 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016**

**SERVIZIO DI REFEZIONE SCOLASTICA A RIDOTTO IMPATTO AMBIENTALE PRESSO LE SCUOLE DELL'INFANZIA (COMUNALI E STATALI), LE SCUOLE PRIMARIE, LE SCUOLE SECONDARIE DI PRIMO GRADO E DI SOMMINISTRAZIONE DEI PASTI PRESSO GLI ASILI NIDO COMUNALI  
PERIODO DI RIFERIMENTO 1/09/2018 – 31/07/2024**

Il giorno uno del mese di giugno dell'anno duemiladiciotto (01/06/18) alle ore 10:30 circa in Alessandria, presso la sede municipale, sala Giunta, si è riunito in seduta pubblica il seggio di gara nominato con Determinazione Dirigenziale del 30 maggio 2018 n. 1405, così composto:

- Avv. Orietta Bocchio, RUP, in qualità di Presidente;
  - Dott.ssa D'Oca Mariagrazia, funzionario amministrativo del Servizio Economato del Settore Affari Generali, Economato, Contratti, Politiche Culturali e Sociali, in qualità di componente;
  - Sig.ra Giovanna Borgoglio, specialista economico finanziario del Servizio Economato del Settore Affari Generali, Economato, Contratti, Politiche Culturali e Sociali, in qualità di componente e segretario;
- alla presenza del dott. Elvis Cavalleri, della società Trasp.a.re srls, incaricato per le attività di committenza ausiliaria;
- alla presenza dei seguenti soggetti in rappresentanza degli offerenti, muniti di idonea delega:
- Zinna Prospero, dipendente della ditta Dussman;
  - Fabrizio Maria Cheula, procuratore della ditta CAMST Soc. Coop. A r.l.;
  - Barbara Menzago, in rappresentanza della ditta Cooperativa di Lavoro Solidarietà e Lavoro Società Cooperativa;
- nonché alla presenza di n. 5 delegati aziendali, rappresentanti sindacali dell'attuale gestore del servizio;

Premesso che:

- a) con Determinazione a contrarre del 24 aprile 2018 n. 991, la Stazione Appaltante ha indetto, ai sensi degli artt. 144 e 60 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito anche semplicemente "Codice"), una gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio in oggetto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 95, co.2, del Codice;
- b) con la medesima determinazione 991/2008 si è proceduto all'approvazione della documentazione di gara;
- c) il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, sulla piattaforma informatica del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti, sull'Osservatorio Regionale dei Contratti

Pubblici e sul profilo di committente, strumenti ritenuti assolutamente adeguati ai fini del rispetto del principio generale di pubblicità, ed altresì gratuiti in ossequio al principio di buona amministrazione, in considerazione della non applicabilità dell'art. 73 del d.lgs. 50/2016 alla procedura in parola;

- d) il termine ultimo per la presentazione delle istanze di partecipazione era fissato dal bando di gara alle ore 10.00 del giorno 30/05/2018;

#### il presidente del seggio di gara

- visto il disciplinare di gara, del quale cita le condizioni principali, disponibile sul tavolo degli incanti e dato per letto;
- rende noto che entro il termine perentorio succitato risultano pervenuti a questa stazione appaltante numero 2 (due) plichi, presentati dai seguenti offerenti:

| N° PROTOCOLLO | DATA OFFERTA           | FORNITORE   | MODALITÀ DI PARTECIPAZIONE |
|---------------|------------------------|---|----------------------------|
| 0042152       | 30/05/2018<br>ore 8.56 | DUSSMANN SERVICE S.R.L. E CAMST<br>SOC. COOP A R.L. | RTOE                       |
| 0042186       | 30/05/2018<br>ore 9.39 | COOPERATIVA 'SOLIDARIETA' E<br>LAVORO SOC. COOP.    | Forma singola              |

Provvede quindi:

- a constatare l'integrità dei plichi e dei sigilli, delle firme e delle indicazioni rituali apposte dagli offerenti sui plichi, apponendovi la propria firma;
- all'apertura dei plichi pervenuti nei termini rilevando, singolarmente per ciascuno, secondo la sequenza di presentazione, la presenza delle tre buste interne richieste dal disciplinare di gara;
- a constatare l'integrità delle buste interne e dei sigilli, delle firme e delle indicazioni rituali apposte dagli offerenti sui plichi;
- all'apertura delle buste "A" contenenti la documentazione amministrativa, previa apposizione su ciascuna di esse della propria firma, rilevando, singolarmente per ciascuna, secondo la sequenza di presentazione, la presenza della seguente documentazione richiesta dal disciplinare di gara:
  - a) Dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti sulla base del modello DGUE predisposto dalla stazione appaltante;
  - b) Attestazione dell'avvenuto pagamento della contribuzione ANAC;
  - c) Garanzia provvisoria e impegno del fideiussore;
  - d) Passoe.

Da analisi della documentazione effettuata nell'immediatezza risulta che:

1. l'offerente (raggruppamento costituendo) "DUSSMANN SERVICE S.R.L." (mandataria) E CAMST SOC. COOP A R.L." (mandante) ha inoltrato tutta la documentazione richiesta dal disciplinare di gara per ciascuno degli operatori economici facenti parte il costituendo raggruppamento, la quale risulta essere correttamente sottoscritta. Come risulta dal DGUE e da dichiarazione all'uopo presentata le quote di partecipazione all'interno del raggruppamento costituendo di operatori economici sono così ripartite:
  - 60% DUSSMANN SERVICE S.R.L. - mandataria capogruppo;
  - 40% CAMST SOC. COOP A R.L. - mandante.

Dall'analisi di dettaglio della documentazione si rileva poi quanto segue:

**DUSSMANN SERVICE S.R.L.**

- presenza di una condanna penale definitiva a carico di un soggetto cessato per il reato di cui agli articoli 5, lettera d) e 6 della l. 283 del 1962, connesso all'utilizzo di sostanze nocive ai fini della preparazione di alimenti. Tuttavia, detto soggetto, è cessato a seguito di licenziamento. Come statuito dal Consiglio di Stato (sentenza n. 1024/2016) proprio sulla vicenda *de quo*, la sanzione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, atteso il suo carattere di estrema afflittività per il dipendente, appare certamente idonea a realizzare completa ed effettiva dissociazione. Ancorché la pronuncia citata si riferisca al previgente corpus normativo di cui al d.lgs. 163/2006, ai fini del decidere si ritiene che il principio di diritto sotteso alla pronuncia sia di perdurante validità anche nell'ambito del vigente d.lgs. 50/2016;
- presenza dell'applicazione di penali in precedenti rapporti contrattuali relativi a servizi analoghi. Il Seggio di gara, pur riservandosi un maggiore approfondimento, non può che convenire con il dichiarante laddove ritiene che per un'impresa con un volume con un valore d'affari così elevato nel settore oggetto del contratto, la presenza di alcune penali sia da ritenersi di carattere "fisiologico" e che non possano in nessun caso configurarsi come indicatori idonei a rendere dubbia la sua integrità o affidabilità per il tipo di servizio prestato. A fortiori laddove il rapporto fiduciario con la stazione appaltante è proseguito e non è sfociato in rimedi contrattuali più significativi dell'episodica penale. Ciò anche in considerazione dell'elevato fatturato in servizi analoghi che, in assenza di penali ulteriori o di ulteriori provvedimenti sanzionatori, dà atto dell'avvenuta regolare esecuzione di numerosissimi contratti, prova certa ed univoca dell'affidabilità di un'impresa che da sola, nel 2016, deteneva il 4,8% delle quote di mercato interno nel settore della ristorazione collettiva, e si posizionava all'ottavo posto tra i player nazionali del settore per volume di fatturato, superiore questo a 150 milioni di euro (fonte: ristorando n. 12/2017). Si rinvia poi alle pertinenti motivazioni che seguono apportate in relazione alla società mandante.

Per l'operatore economico non paiono dunque allo stato sussistere motivazioni ostanti all'ammissione al prosieguo della gara.

#### **CAMST SOC. COOP A R.L.**

- presenza di un decreto penale di condanna a carico di uno dei soggetti di cui all'art. 80, c. 3, per il reato previsto dall'art. 356 del c.p. Avverso a tale decreto l'imputato ha effettuato opposizione ex art. 461 cpp. Come è noto, le Linee Guida Anac n. 6 recanti "*Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del codice*", al paragrafo 2.2, prevede che rilevino, quale "*illecito professionale grave che la stazione appaltante deve valutare ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice, la **condanna non definitiva** per taluno dei reati di cui agli artt. 353, 353 bis, 354, 355 e 356 c.p., fermo restando che le condanne definitive per tali delitti costituiscono motivo di automatica esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 1, lett. b) del codice*". Tuttavia un decreto penale di condanna ex art. 459 c.p.p. non comporta una condanna non definitiva. La specialità del procedimento monitorio, configurato quale rito a contraddittorio eventuale e differito, improntato a criteri di economia processuale e di massima speditezza, prevede l'emissione di un decreto penale di condanna inaudita altera parte. Trattasi però di decisione preliminare soggetta ad opposizione, cosicché l'esperimento dei mezzi di difesa, con la stessa ampiezza dei procedimenti ordinari, si colloca nel vero e proprio giudizio che segue all'opposizione. Per tali ragioni l'accertamento del reato potrà rilevare per l'esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice, solo in seguito alla conclusione con condanna dell'imputato nel procedimento ordinario conseguente all'opposizione, una volta con pienezza esperito il suo diritto di difesa, garantito questo dall'art. 111 della Costituzione.

- l'operatore economico, ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'art. 7.2, lett. a), non ha, alla data di presentazione dell'offerta, approvato il bilancio relativo all'esercizio 2017. Trattasi di fatto legittimato dalle previsioni di cui all'art. 2364 Codice civile, e non già dunque di inadempimento dell'operatore economico. il Presidente del seggio di gara, considerata altresì la leggerezza della disciplina di gara che non ha preveduto la possibilità del verificarsi di detta fattispecie, si riserva di effettuare ulteriori accertamenti complessivi sulla solidità economico-finanziaria dell'impresa, anche in veste monocratica in quanto Responsabile Unico del Procedimento.
- presenza dell'applicazione di penali in precedenti rapporti contrattuali relativi a servizi analoghi. Si rimanda a quanto già statuito per l'operatore economico mandatario, poiché il ragionamento è assolutamente speculare a quello avanzato per l'operatore economico mandante. A comprova dell'affidabilità dell'operatore economico si rappresenta che lo stesso, nel 2016, deteneva da solo il 13,9% delle quote di mercato interno nel settore della ristorazione collettiva, seconda esclusivamente ad un altro gruppo che deteneva il 20,5% di tali quote, e si posizionava al secondo posto tra i player nazionali del settore per volume di fatturato, di poco inferiore a 450 milioni di euro (fonte: ristorando n. 12/2017).

Invero, si sottolinea infine, il valore contrattuale del rapporto per il quale le penali applicate superano l'1% del valore del contratto (cfr. Linee Guida Anac n. 6), non ha il carattere della rilevanza sotto il profilo economico, ed è da considerarsi infinitesimale in relazione al volume d'affari dell'offerente come sopra riportato. È evidente, si vuol dire, che il valore sotteso alla percentuale ha differente importanza in relazione all'importo del contratto, ed incide in maniera tanto più significativa quanto più questo è elevato. Una diversa interpretazione sarebbe certamente lesiva del principio di proporzionalità, per come inteso dalla Corte giustizia UE, sez. IV, 14/12/2016, n. 171.

Del resto, come sottolineato in giurisprudenza, possono essere considerate come "altre sanzioni" tipizzate dall'art. 80, c. 5, lett. c) del d.lvo. 50/2016, l'incameramento delle garanzie di esecuzione o l'applicazione di penali, *"fermo che la sola applicazione di una clausola penale non è di per sé sintomo di grave illecito professionale, specie nel caso di applicazione di penali in misura modesta"* (Cfr. Tar Campania, sez. II, 13 novembre 2017, n. 5349). E nei medesimi termini il Tar Sicilia, Catania, sez. I, 06 aprile 2018, n. 712 ha ritenuto non ravvisabile la commissione di gravi illeciti professionali quando *"i casi segnalati non attengono ad alcuna risoluzione del contratto ma hanno ad oggetto l'applicazione di penali di modesta entità (10.000 – 12.000 €)"*, che nel giudizio scrutinato rappresentavano il 10% del valore del contratto.

Giova infine evidenziare come le già citate Linee Guida Anac n. 6 non abbiano carattere vincolante (Cfr. parere del Consiglio di Stato, n. 2286/2016 del 3 novembre 2016), in quanto sono assimilabili, tutt'al più, ad una (mera) circolare interpretativa (Cfr. Tar Sicilia, Catania, Sez. IV, 20 novembre 2017, n. 2704).

Per l'operatore economico non paiono dunque allo stato sussistere motivazioni ostanti all'ammissione al prosieguo della gara.

2. l'offerente "COOPERATIVA SOLIDARIETA' E LAVORO SOC. COOP." ha inoltrato tutta la documentazione richiesta dal disciplinare di gara, la quale risulta essere correttamente sottoscritta. Per l'operatore economico si è palesata sia l'assenza di motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80 del Codice, sia il possesso dei requisiti previsti dalla legge di gara.

L'offerente ha poi prodotto un documento non richiesto dalla disciplina di gara. Trattasi di un contratto di avvalimento con la società Artana SRL, per la messa a disposizione di un centro cottura e di talune figure professionali operanti nel centro cottura medesimo. La disciplina di gara non richiedeva agli offerenti di dimostrare la disponibilità del centro cottura già in sede di

partecipazione alla gara, ma in tale sede richiedeva esclusivamente l'assunzione di un impegno irrevocabile a dotarsi di un centro cottura entro le date fissate dalla *lex specialis* di gara. Impegno correttamente assunto dall'offerente nell'ambito del DGUE. Si tratta dunque di una condizione di esecuzione, che non rileva ai fini dell'ammissibilità dell'offerta alla procedura di gara, anche in caso di impossibilità dell'oggetto e di nullità del contratto stesso, e che non rileva nemmeno per l'attribuzione dei punteggi in sede di offerta tecnica. Rileverà esclusivamente in sede di stipula del contratto, perché è in quel momento che si attualizza per l'Amministrazione l'interesse a che il contraente abbia a disposizione una struttura per assicurare il servizio. Ciò è in linea con quanto pacificamente sostenuto in giurisprudenza, ovvero che *"prima dell'aggiudicazione, considerata l'alea della gara, è in realtà sufficiente, anche ai fini del rispetto della par condicio, che vi sia una formale dichiarazione di impegno del concorrente a procurarsi tempestivamente un centro di cottura, sulla cui base la Stazione Appaltante potrà poi pretendere a pieno diritto che sia acquisita la disponibilità effettiva della struttura, ciò ai fini della stipula e della successiva esecuzione del contratto d'appalto"* (Ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5929).

Eventuali profili di inidoneità del contratto di avvalimento, quindi, non sono nemmeno teoricamente idonei a rendere ab origine inaffidabile l'offerta, in quanto non può escludersi che questi vengano superati nelle more della procedura di gara o all'esito dell'aggiudicazione, ovvero sia che, in caso di aggiudicazione, la ditta possa ottemperare a detta condizione d'esecuzione in tempo utile ai fini della esecuzione del servizio, anche con forme diverse a quelle *"ad abundantiam"* già proposte in fase di gara (in termini TAR Campania, Napoli, sez. II, 03 aprile 2018, n. 2083).

Per l'operatore economico non paiono dunque allo stato sussistere motivazioni ostanti all'ammissione al prosieguo della gara.

Terminate le operazioni di analisi della documentazione il Presidente del seggio di gara procede:

- a riporre la documentazione amministrativa di ciascun offerente all'interno delle relative buste;
- a riporre dette buste, unitamente alle buste interne contenenti le offerte tecniche ed economiche, tutt'ora sigillate, nell'originario plico, il quale sarà riposto in apposito armadio chiuso, presso l'ufficio Protocollo;
- a comunicare ai presenti l'ammissione con riserva di entrambi gli offerenti, riserva che verrà sciolta in seguito ad ulteriori approfondimenti di carattere tecnico-giuridico, che potrà effettuare anche in veste monocratica in quanto Responsabile Unico del Procedimento prima dell'ammissione formale con il provvedimento ex art. 29 del d.gls. 50/2016, che verrà loro comunicato nei modi e nei tempi ivi previsti.

Le operazioni del seggio di gara si chiudono alle ore 12.10.

Di quanto sopra viene redatto il presente verbale che, previa lettura e conferma, è come di seguito sottoscritto.

Dr.ssa Orietta Bocchio \_\_\_\_\_

Dr.ssa Mariagrazia D'Oca \_\_\_\_\_

Sig.ra Giovanna Borgoglio \_\_\_\_\_

