

VERBALE DI GARA NR. 4 DEL 25/01/2018

Seduta RISERVATA

**Procedura aperta per l'affidamento del SERVIZIO DI MENSA SCOLASTICA A FAVORE DEGLI ALUNNI DELLA SCUOLA DELL'INFANZIA PER IL BIENNIO SCOLASTICO 2017/2019-Comune di San Paolo Bel Sito (NA)
CIG 72117089B3 .ai sensi dell'art.60 del D.Lgs.50/2016.**

In data 25.1.2018 alle ore 16.30, si riunisce il Seggio di gara composto dai seguenti componenti:

- 1) Dott. Angelo Gambardella, Collaboratore dell'Agenzia Area Nolana, quale Presidente;
- 2) Dott. Vincenzo Scotti, quale Collaboratore dell'Agenzia Area Nolana, quale Componente.
- 3) Sig.ra Giuliana Ercolini, Collaboratore dell'Agenzia Area Nolana, quale Componente

Il Seggio si è nuovamente riunito poichè, in seguito alla procedura selettiva, è emersa una criticità a carico dell'O.e. Accademia Novida, in virtù di una segnalazione pervenuta da parte del seguente O.e. Caribù Catering Srl con prot. 169 dell'11/01/18.

In seguito alla segnalazione la CUC, in persona del proprio Responsabile, ha attivato le prerogative partecipative, invitando l'Accademia Novida a chiarire le ragioni per le quali non avesse dichiarato in sede di gara di aver patito, sin dal 31.10.2017, un provvedimento di revoca di aggiudicazione con annessa escussione di garanzia provvisoria.

Ricevute le osservazioni trasmesse in data 18.1.2018 a firma, congiunta, del l.r.p.t. dell'Accademia Novida e del procuratore eletto avv. Marco Iannaccone, il Resp.le della CUC ha invitato il Seggio a riunirsi nuovamente e a valutarne la portata.

Nelle note si rappresentano le ragioni per le quali il Comune di Lacedonia (AV) ha reso la determinazione n. 92 in data 31.10.2017, avente ad oggetto la revoca dell'affidamento del servizio di refezione scolastica.

Si forniscono, altresì, una serie di allegati utili a svelare il contraddittorio intercorso tra l'Accademia ed il Comune prima che venisse adottato il provvedimento di revisione.

In estrema sintesi, la Società reputa l'accaduto irrilevante ai fini dichiarativi poichè, non essendo stato ancora stipulato il contratto, non risulterebbe integrata alcuna delle fattispecie escludenti identificate dall'art. 80, comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016, norma che avrebbe stabilito un "elenco tassativo" non applicabile in termini analogici e/o estensivi.

Ad avviso del Seggio l'assunto, pur assistito da pregevoli considerazioni, non può essere condiviso.

Non pare ragionevole, infatti, ritenere che il Legislatore abbia codificato fattispecie rilevanti ai fini dell'esclusione da successive gare che abbiano investito il concorrente in precedenti procedure selettive ("a monte") ovvero in pregresse fasi esecutive ("a valle") lasciando tuttavia non suscettibili di conseguenze tutte le azioni e/o omissioni rinvenibili nell'interludio temporale ricompreso tra l'affidamento ed il contratto.

Ad Avviso della CUC, di contro, la vicenda che ha interessato l'Accademia Novida, peraltro pochissimi giorni prima di rendere le dichiarazioni per la gara in esame, rientra nella stessa fattispecie "ostativa" cui mira il tessuto normativo vigente, nella misura in cui all'art. 80 comma 5, lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016 indica come

"motivo di esclusione" l'aver fornito "anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione".

Nello stesso senso, peraltro, depongono le pertinenti Linee Guida ANAC n. 6, secondo cui "2.1.2.4. Assumono rilevanza, altresì, tutti i comportamenti contrari ai doveri di leale collaborazione che abbiano comportato la mancata sottoscrizione del contratto per fatto doloso o gravemente colposo dell'affidatario e la conseguente escussione della garanzia prevista dall'art. 93 del Codice; (...)".

Nelle indicazioni dell'Autorità, dunque, viene puntualmente identificata, ai fini escludenti, l'ipotesi in cui l'O.e. si sia reso inadempiente ai doveri di leale collaborazione che abbiano comportato la "mancata sottoscrizione del contratto" per "colpa grave", casistica nella quale - proprio in virtù della documentazione esibita dall'Accademia Novida nel corso del contraddittorio avviato dal Comune di Lacedonia - si ritiene di poter ascrivere il fatto storico contestato.

Ai fini escludenti, poi, milita una ulteriore considerazione.

Il Seggio non ignora che, in materia, è vivo il dibattito giurisprudenziale, approdato da ultimo - con Ordinanza n. 5893 del 13.12.2017 del TAR Campania, sez. IV - alla rimessione alla Corte di Giustizia Europea per chiarire "se i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, di cui al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ed i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, la proporzionalità e la effettività, di cui alla direttiva n. 2014/24/UE, nonché la disposizione di cui all'art. 57 comma 4 lettere c) e g) di detta Direttiva, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana derivante dall'art. 80 comma 5 lettera c) del D. Lgvo n. 50/2016, secondo la quale la contestazione in giudizio di significative carenze evidenziate nell'esecuzione di un pregresso appalto, che hanno condotto alla risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto, preclude ogni valutazione alla stazione appaltante circa l'affidabilità del concorrente, sino alla definitiva statuizione del giudizio civile, e senza che la ditta abbia dimostrato la adozione delle misure di self cleaning volte a porre rimedio alle violazioni e ad evitare la loro reiterazione".

Tuttavia, nel caso in esame, ancor prima della valutazione della pregressa - significativa o meno - inadempienza, sulla quale ad ogni modo il Seggio si è comunque espresso, rileva la circostanza, non meno grave sotto il profilo formale e sostanziale, connessa all'omessa dichiarazione da parte dell'O.e., che non poteva ignorare la portata della norma, tanto più se si tiene conto del carattere "necessitato" delle risposte ai quesiti previsti dal DGUE, che di contro - sul punto - appare compilato in modo omissivo, in contrasto con i doveri di serietà e affidabilità che insistono in capo ai concorrenti.

Senonchè, quand'anche si volesse accedere all'indirizzo - ispirato al *favor admissionis* - promosso nella prefata Ordinanza di rimessione alla CGUE, l'O.e. avrebbe dovuto dichiarare il fatto e porre la C.U.C. nelle condizioni di assumere una decisione sua propria.

Alla luce di tutte le esposte argomentazioni, considerato il tenore delle osservazioni espresse in fase endoprocedimentale dall'O.e., ritenendo di aver dato pregio - sotto il profilo formale - alle prerogative procedurali dell'amministrato, anche ai sensi della L. n. 241/90, il Seggio rinviene le condizioni per procedere all'esclusione della Accademia Novida, demandando al Responsabile della CUC l'onere di procedere alla comunicazione, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del Codice, informando il concorrente della facoltà di proporre avverso il provvedimento ricorso al TAR Campania, sede di Napoli, entro il termine di 30 giorni.

Tenuto conto del provvedimento di esclusione adottato, il Seggio reputa necessario fissare una nuova seduta pubblica nell'ambito della quale dar conto di quanto accaduto e riformare gli esiti della procedura selettiva.

Camposano (NA), 25.1.2018.

Il Presidente, sono le ore 18,30 dichiara la seduta sciolta.

Dr. Angelo Gambardella

Dott. Vincenzo Scotti

Sig.ra Giuliana Ercolini

