



Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Montecatini Terme e Quarrata



Servizio Certificato
ISO 9001

**RELAZIONE EX ART. 71 D.IGS.
50/2016**

**PROCEDURA APERTA PER
L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI
RISTORAZIONE SCOLASTICA A
RIDOTTO IMPATTO AMBIENTALE.
PERIODO 01/09/2019 –
31/08/2024. CIG 7878236E00**

Approvato Il 01/10/2018





Ai sensi dell'art. 71 del D.Lgs. 50/2016, questa Stazione Appaltante utilizza per la procedura di gara indicata il bando tipo n. 2 approvato da ANAC con deliberazione n. 1228 del 22/11/2017. In ossequio tuttavia a quanto previsto dal medesimo articolo di legge, vengono apportate le seguenti modifiche debitamente motivate.

Innanzitutto l'intero testo è stato adattato alla forma della procedura in quanto la gara verrà svolta interamente con sistema telematico e non in forma cartacea come previsto dal bando tipo.

Paragrafo 6 Requisiti generali

Il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 21 novembre 2018, ha deliberato di pubblicare il seguente chiarimento:

«Si segnala che è stato abrogato l'art. 37 del d.l. 3 maggio 2010 n. 78 conv. in l. 122/2010 (ai sensi dell'art. 8, comma 10 del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 90) che prescriveva, ai fini della partecipazione alla gara, per gli operatori economici aventi sede nei paesi inseriti nelle black list, il possesso dell'autorizzazione rilasciata dal Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi del d.m. 14 dicembre 2010 oppure della domanda di autorizzazione presentata ai sensi del medesimo decreto. Pertanto, la clausola relativa alla black list di cui al punto 6 del bando tipo nonché le dichiarazioni integrative relative alla black list di cui al punto 15.3.1 del medesimo dovranno considerarsi come non apposte. Le Amministrazioni non dovranno più prevedere nel bando di gara, senza obbligo di motivazione, la richiesta dell'autorizzazione per gli operatori aventi sede nei paesi inseriti nelle black list. Laddove siano ancora presenti nei bandi di gara tali clausole, esse debbono ritenersi come non apposte, in quanto recanti una causa di esclusione non più prevista dalle disposizioni di legge vigente, il che rende le clausole citate contrarie alla previsioni dell'art. 83, comma 8, ultimo periodo del Codice».

Il predetto chiarimento è stato pubblicato sul sito il 23 novembre 2018.

Paragrafo 7 Requisiti Speciali e mezzi di prova

Ai sensi della deliberazione ANAC n. 157 del 17/02/2016, trattandosi di procedura interamente telematica, l'Amministrazione procederà in via autonoma alla verifica dei requisiti senza utilizzare il sistema AVCPass. Per questi motivi, il concorrente non dovrà presentare il Passoe.

Paragrafo 8 Avvalimento

Relativamente all'ultimo paragrafo del predetto paragrafo secondo il quale "La mancata indicazione dei requisiti e delle risorse messi a disposizione dall'impresa ausiliaria non è sanabile in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento." deve comunque essere letto conformemente a quanto stabilito dal Consiglio di Stato Adunanza Plenaria n. 23 del 04/11/2016 secondo cui non è ammissibile «un'interpretazione tale da configurare la nullità del contratto di avvalimento in ipotesi (...) in cui una parte dell'oggetto del contratto di avvalimento, pur non essendo puntualmente determinata fosse tuttavia agevolmente determinabile dal tenore complessivo del documento, e ciò anche in applicazione degli articoli 1346, 1363 e 1367 del codice civile». Nel caso di specie trattandosi di avvalimento di garanzia, l'onere circa la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse fornite dall'impresa ausiliaria verrà letta in senso conforme a quanto statuito da CDS 953/2018.

Paragrafo 10 Garanzia provvisoria a favore del comune di Quarrata

E' stata puntualizzata la possibilità che le cauzioni possano essere rese anche da intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 del D.Lgs. 385/1993 (previsione dell'art. 93 del Codice dei Contratti).

Per semplificare il procedimento, in caso di copia informatica di documento analogico, si è aggiunta la possibilità di dichiarare la conformità da parte del Legale Rappresentante dell'impresa.

Per la riduzione della cauzione in presenza di ISO, è sufficiente in sede di gara la dichiarazione sul possesso della qualità all'interno del DGUE, pertanto non è necessario per il concorrente presentare copia della certificazione.

Paragrafo 11 Sopralluogo obbligatorio

Non occorre inserire nella documentazione di gara l'attestato di avvenuto sopralluogo, in quanto l'effettuazione del medesimo è attestato dallo stesso RUP.

Paragrafo 12 Pagamento del contributo a favore dell'Anac

Si riconosce la soccorribilità del pagamento del contributo a favore di ANAC. Vero che il pagamento è



condizione di ammissibilità dell'offerta, ma considerando il principio di massima partecipazione – che prevale sul principio della par condicio – l'eventuale mancato pagamento sarà oggetto di soccorso istruttorio. Conformemente ad una lettura comunitariamente orientata, cfr. sentenza CGUE del 02/06/2016 n. C – 27/15, anche la giurisprudenza amministrativa italiana si è orientata a riconoscere soccorribile detto elemento (TAR Lazio 10/10/2017 n. 11031, confermata da CDS 2386/2018) in quanto nessuna norma di legge prevede la sanzione dell'esclusione in caso di mancato adempimento dell'onere del pagamento del contributo ANAC e quindi la clausola contenuta nel bando tipo risulta nulla in forza del comma 8 dell'art. 83 D.Lgs. 50/2016 (TAR Trento 22/02/2018 n.44).

Paragrafo 15.1 Domanda di partecipazione

Si veda quanto scritto a proposito dei consorzi art. 45 comma 2 lett. b) e c) sull'obbligo di indicare o meno la consorziata esecutrice.

Paragrafo 15.3.1 Dichiarazioni integrative

15.3.1.a) Relativamente alle dichiarazioni ex art. 80 comma 1 e 2 del Codice dei Contratti, riferito ai soggetti elencati nel comma 3 del medesimo articolo, si specifica che viene inserita la possibilità per l'operatore economico di far rendere le dichiarazioni direttamente dai soggetti ivi indicati. Pertanto, se il legale rappresentante del concorrente nulla dice o specifica, sarà lui stesso a rendere le dichiarazioni anche con riferimento ai soggetti di cui all'art. 80 comma 3 del Codice (altri legali rappresentanti, direttori tecnici etc.). Se invece il sottoscrittore non intendesse rendere le dichiarazioni anche per altri – considerando che la dichiarazione porta con sé inevitabilmente delle responsabilità – viene lasciata la possibilità che siano direttamente i soggetti a rendere le dichiarazioni richieste. A tal fine la stazione appaltante mette a disposizione i relativi fac simili.

Paragrafo 21 Valutazione delle offerte tecniche ed economiche

Il Rup, o seggio di gara, una volta terminata la fase di controllo della documentazione amministrativa, procederà ad ammettere i concorrenti alla fase successiva. Il Bando Tipo prevede che l'apertura delle offerte tecniche sia effettuata in seduta pubblica dalla commissione giudicatrice. Tuttavia, considerando che nel nostro caso, la gara è svolta interamente in forma telematica, e che proprio l'utilizzo di detto sistema garantisce la tracciabilità di tutte le operazioni svolte nonché l'immodificabilità delle offerte, l'operazione di apertura delle offerte tecniche – che su START equivale a sbloccare il passo successivo alla documentazione amministrativa – verrà fatta dal Rup e/ o dal seggio di gara in seduta pubblica.

Paragrafo 23 Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto

E' stata aggiunta la facoltà della stazione appaltante di aggiudicare l'appalto anche in presenza di una sola offerta valida purché ritenuta congrua e conveniente.

Paragrafo 24 Clausola sociale

Si è specificato quanto previsto per la clausola sociale alla luce delle linee guida emanate da Anac in merito. Con le Linee Guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali", approvate da Anac con deliberazione 114 del 13/02/2019, sono state fornite delle indicazioni in merito alla corretta applicazione della clausola. Si specifica che dette linee guida non sono vincolanti. L'amministrazione Comunale ritiene di allinearsi a quanto previsto da Anac, in linea con la giurisprudenza formatasi in materia. Pertanto tenuto conto della libertà di impresa (art. 41 della Costituzione), del parere dell'AGCM reso in sede di parere sul disegno di legge relativo all'art. 50 del Codice dei Contratti, nonché dei principi stabiliti in giurisprudenza (si veda CDS 5551/2018 e 4079/2017), l'obbligo dell'appaltatore di assumere il personale del gestore uscente deve essere temperato alla luce della sua organizzazione. Pertanto la clausola non si traduce in un obbligo indiscriminato e generalizzato di assumere tutto il personale uscente, ma permette all'operatore di fare una ponderazione tra la necessità di personale per l'esecuzione del contratto e la sua autonomia organizzativa ed imprenditoriale. Il concorrente dovrà presentare già in fase di gara un progetto di riassorbimento. Tuttavia, per il principio della separazione tra elementi amministrativi, offerta tecnica ed offerta economica, a garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa, ritenendo che il progetto di riassorbimento debba contenere evidentemente elementi di natura economica (dovendo specificare numero di assunzioni, CCNL, trattamento economico e inquadramento), il progetto medesimo non può che essere allegato all'offerta economica dell'operatore. Pertanto i concorrenti dovranno accettare la clausola sociale, ma la declinazione su come detta clausola verrà attuata è rinviata all'offerta economica.

Fermo restando che laddove la successione tra imprese, a fini sociali, sia già prevista dai CCNL cui aderiscono le imprese del settore, non vi sarà spazio alcuno per la clausola sociale (cfr. parere CDS



2703/2018).

Data 23/04/2019

Il Responsabile del Servizio Affari Generali ed Attività Negoziali

Danila Bandaccari