



Settore Affari Generali e Servizi alla Persona

DETERMINAZIONE

Registro di servizio 19 del 14/03/2022

Registro Generale 138 del 14/03/2022

OGGETTO:

Gara europea a procedura telematica aperta per l'affidamento del servizio di refezione scolastica a ridotto impatto ambientale dal 1° settembre 2022 al 30 giugno 2024 (CIG. 9019302377) - Annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della l. 241/1990, della determinazione n. 524 del 22/12/2021 e degli atti successivi a seguito di parere di precontenzioso ANAC.

Il Responsabile del Settore Affari Generali e Servizi alla Persona

Premesso che con deliberazione della Giunta Comunale n. 31 del 29/04/2021 sono state approvate le linee di indirizzo per l'indizione della gara d'appalto in oggetto e con successiva deliberazione della Giunta Comunale n. 105 del 21/12/2021 è stato approvato il progetto unico di servizio;

Dato atto che con determina della Responsabile del Settore Affari Generali e Servizi alla Persona n. 524 del 22/12/2021, si è proceduto ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016 ad indire una gara mediante procedura aperta sopra soglia europea, in modalità telematica, selezionando l'operatore economico con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95, commi 2 e 3, del D.Lgs. 50/2016, secondo quanto indicato in modo specifico dall'art. 144 del D.Lgs. 50/2016 rubricato "*Servizi di ristorazione*" che detta regole procedurali specifiche per i servizi di cui all'Allegato IX, tra cui il servizio in oggetto contraddistinto dal seguente CPV: 55524000-9 "*Servizi di ristorazione scolastica*";

Dato atto che contestualmente è stata approvata la relativa documentazione di gara;

Dato atto che:

- il bando di indizione della gara è stato trasmesso alla G.U.U.E in data 23/12/2021 e pubblicato in data 28/12/2021, codice GU/S 252-670457;
- il bando è stato inoltre pubblicato sulla G.U.R.I, V Serie Speciale, n. 150 del 29/12/2021, sul BUR Piemonte, sull'Osservatorio regionale, su n. 2 quotidiani a diffusione nazionale e n. 2 quotidiani locali in estratto,
- il bando è stato anche oggetto di pubblicazione nella sezione "*Amministrazione Trasparente*" della presente stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29 del D.Lgs. 50/2016, oltre che sul portale *Sintel e-Procurement*;

Dato atto che l'offerta e la documentazione a essa relativa dovevano essere redatte e trasmesse esclusivamente in formato elettronico attraverso il portale *Sintel e-Procurement* entro e non oltre le ore 12.00 del giorno 14/02/2022 pena l'irricevibilità dell'offerta e comunque la non ammissione alla procedura di gara;

Dato atto che successivamente con determinazione n. 106 del 24/02/2022, la sottoscritta ha provveduto a nominare la Commissione giudicatrice, dopo aver accertato, come richiesto dall'art. 77, comma 9, del D.Lgs. 50/2016, per ciascun componente l'insussistenza di cause ostative ai fini della nomina, nella seguente composizione:

- a) presidente: Diego Bazzucco, istruttore direttivo del Comune di Bruino (componente interno);
- b) commissario: Ornella Chiaretta, istruttore direttivo e Responsabile del Settore Servizi Amministrativi e Informativi del Comune di Bruino (componente interno);
- c) commissario: Katia Leggio, impiegata presso l'Area Progettualità Agroalimentare del Laboratorio Chimico Camera di Commercio Torino, P.I. 09273250010 (componente esterno);

Dato atto che nei giorni 24/02/2022 alle ore 9.30 circa e 25/02/2022 alle ore 9.00 circa, presso la sede del Comune di Bruino, la sottoscritta in qualità di RUP, in seduta telematica, come indicato al punto 19 del Disciplinare di gara, a seguito di apposito avviso inoltrato agli operatori economici tramite portale *Sintel e-Procurement*, ha proceduto alla verifica della documentazione amministrativa;

Dato atto che risultano pervenute entro il termine su indicato n. 5 offerte:

	<u>NUMERO DI PROTOCOLLO INFORMATICO</u>	<u>OPERATORE ECONOMICO</u>	<u>MODALITÀ DI PARTECIPAZIONE</u>	<u>DATA INVIO OFFERTA</u>
1	1644565229415	EURORISTORAZIONE S.R.L. (P.I. 01998810244)	Forma singola	venerdì 11 febbraio 2022 8.40.29 CET
2	1644567184521	SODEXO ITALIA S.P.A. (P.I. 00805980158)	Forma singola	venerdì 11 febbraio 2022 9.13.04 CET
3	1644577539040	G.M.I. SERVIZI S.R.L. UNIPERSONALE (P.I. 09226890011)	Forma singola	venerdì 11 febbraio 2022 12.05.39 CET
4	1644603436579	LADISA S.R.L. (P.I. 05282230720)	Forma singola	venerdì 11 febbraio 2022 19.17.16 CET
5	1644830561612	SCAMAR S.R.L. (P.I. 02459910796)	RTI SCAMAR SRL - G.L.E. RISTORAZIONE DI GIULIA BARBERO & C. S.N.C. (Raggruppamento temporaneo di imprese)	lunedì 14 febbraio 2022 10.22.41 CET

Dato atto che con determinazione della medesima Responsabile del Settore Affari Generali e Servizi alla Persona n. 116 del 03/03/2022 è stato approvato l'elenco degli operatori ammessi alla fase di valutazione delle offerte tecniche, con allegato il verbale relativo alla verifica della documentazione amministrativa svolta dalla medesima, in qualità di RUP, conformemente al Disciplinare di gara e alle Linee Guida ANAC n. 3, da ultimo aggiornate con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11/10/2017;

Dato atto che la Commissione giudicatrice si è insediata il giorno 10/03/2022 per la prima seduta di valutazione delle offerte tecniche, il cui verbale è depositato agli atti;

Dato atto che nel frattempo uno degli operatori economici ha formulato istanza di precontenzioso tesa all'ottenimento di un parere ai sensi dell'art. 211, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 registrata al prot. ANAC n. 1619 del 12/01/2022;

Dato atto che a seguito della medesima la presente stazione appaltante ha trasmesso le proprie memorie acquisite al prot. dell'Autorità n. 4305 del 21/01/2022 ed ha fornito gli ulteriori chiarimenti con nota registrata al prot. dell'Autorità n. 11408 del 16/02/2022;

Dato atto che in data 10/03/2022 è pervenuto il parere conclusivo approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 103 del 02/03/2022, nel quale viene specificato quanto segue:

- «la stazione appaltante, nell'esercizio della propria discrezionalità, può richiedere la fornitura di una quantità di prodotti biologici superiore alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, approvati dal D.M. 10 marzo 2020;
- i criteri di valutazione delle offerte B.1 e B.2., anche se non contemplati tra i criteri premianti stabiliti dai CAM, non sono in contrasto con gli stessi e risultano, nel caso di specie, non manifestamente irragionevoli o illogici;
- i criteri di valutazione delle offerte B.3.1 e B.3.2 non sono conformi alla normativa di settore, in quanto prevedono l'attribuzione del punteggio sulla base della percentuale di prodotti offerti sul totale e non in forza del numero di prodotti e della relativa rappresentatività, come previsto dai criteri ambientali minimi; in ogni caso, non è chiaramente riprodotto negli atti di gara l'iter, descritto dalla stazione appaltante solo nelle memorie trasmesse, per l'attribuzione del punteggio tecnico»;

Dato atto che, come si rinviene in dottrina, con riferimento agli effetti del parere, esso, anche se non vincolante, non consente all'ANAC di adottare atti in luogo della stazione appaltante, né produce effetti costitutivi, modificativi o estintivi sull'eventuale provvedimento oggetto della questione controversa, ma fa soltanto sorgere, nel caso di accertamento vincolante di un vizio, un obbligo della stazione appaltante di adeguarsi alla pronuncia dell'ANAC con l'esercizio di poteri di autotutela, in quanto laddove l'Autorità dovesse concludere per l'illegittimità di un atto di gara, dal parere in questione discenderebbe non l'automatica caducazione dell'atto stesso, ma l'obbligo per la stazione appaltante di esercitare i poteri di autotutela;

Dato atto che, nonostante il parere reso dall'Autorità non sia vincolante, la presente stazione appaltante ritiene di importanza cruciale adeguarsi alle statuizioni della medesima, al fine di elaborare la nuova documentazione di gara in modo che sia pienamente conforme ai Criteri Ambientali Minimi inerenti il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari di cui al DM del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 10 marzo 2020 (GU n. 90 del 4 aprile 2020), sanando così il relativo vizio;

Dato atto che l'art. 21-*nonies* della l. 241/1990 prevede espressamente l'istituto dell'annullamento d'ufficio stabilendo che *«il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge»*;

Dato atto che, come indicato dalla giurisprudenza, in via di principio, non è precluso alla stazione appaltante di procedere alla revoca o all'annullamento dell'aggiudicazione, allorché la gara stessa non risponda più alle esigenze dell'ente e sussista un interesse pubblico, concreto ed attuale, all'eliminazione degli atti divenuti inopportuni. Un tale potere si fonda, tuttavia, oltre che sulla disciplina di contabilità generale dello Stato, che consente il diniego di approvazione per motivi di interesse pubblico (art. 113, R.D. 23 maggio 1924 n. 827), sul principio generale dell'autotutela della pubblica Amministrazione, che rappresenta una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo, direttamente connesso ai criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica;

Dato atto che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, non è necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento agli operatori, in quanto gli atti finora adottati, endoprocedimentale interni alla procedura di scelta del contraente, per loro natura risultano inadatti ad attribuire un qualsivoglia bene della vita in modo stabile e ad ingenerare un affidamento alla conclusione della medesima procedura;

Dato atto che l'esigenza di adeguamento al parere di precontenzioso emesso dall'ANAC risulta integrare i presupposti richiesti dall'art. 21-*nonies* della l. 241/1990 essendosi ravvisata una violazione di legge per non conformità di una parte della documentazione di gara con i Criteri Ambientali Minimi;

Dato atto che la presente stazione appaltante, con il provvedimento *de qua*, intende salvaguardare l'interesse allo svolgimento di una gara con piena tutela della concorrenza e della *par condicio* degli operatori nel rispetto delle disposizioni contenute nei Criteri Ambientali Minimi;

Ritenuto, pertanto, necessario porre rimedio all'illegittimità rilevata dall'ANAC mediante l'annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. 241/1990, della determinazione n. 524 del 22/12/2021 con cui veniva indetta la gara in oggetto, i relativi allegati e le determinazioni ad essa collegate, comportando quindi la caducazione di tutti gli atti conseguenti nessuno escluso, stabilendo di non proseguire con l'espletamento delle successive fasi di gara;

Dato atto che il presente provvedimento sarà oggetto di tempestiva comunicazione agli operatori ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs. 50/2016 e di pubblicazione conformemente a quanto effettuato relativamente all'indizione della gara;

Visti gli artt. 107 comma 1 e 2, e 109 comma 2 del D.Lgs. 267/2000;

Visto l'art. 28 del vigente Statuto Comunale;

Visto l'art. 7 del vigente Regolamento Comunale sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi;

Accertata la regolarità, legittimità e correttezza amministrativa-contabile del presente provvedimento ai sensi dell'art. 147-*bis* del D.Lgs. 267/2000 così come introdotto dal D.L. 174/2012 convertito in Legge 213/2012;

D E T E R M I N A

- di approvare e richiamare interamente quanto indicato in premessa;
- di porre rimedio all'illegittimità rilevata dall'ANAC mediante l'annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. 241/1990, della determinazione n. 524 del 22/12/2021 con cui veniva indetta la gara in oggetto, i relativi allegati e le determinazioni ad essa collegate, comportando quindi la caducazione di tutti gli atti conseguenti nessuno escluso, stabilendo di non proseguire con l'espletamento delle successive fasi di gara;
- di disporre che il presente provvedimento venga tempestivamente comunicato agli operatori ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs. 50/2016 e di pubblicazione conformemente a quanto effettuato relativamente all'indizione della gara;
- di rinviare a successivo provvedimento l'indizione di nuova gara e l'approvazione dei nuovi allegati;
- di dare atto che il presente provvedimento non comporta impegno di spesa, pertanto ai sensi dell'art. 183, comma 7, del D.Lgs. 267/2000 non deve essere trasmesso al Responsabile del Servizio Finanziario ai fini dell'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria;
- di dare atto che alla gara in oggetto è stato attribuito il seguente Codice Identificativo di Gara: 9019302377;
- di dare atto che, ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. 50/2016, le funzioni di Responsabile Unico del Procedimento (RUP) sono svolte dalla sottoscritta Responsabile del Settore Affari Generali e Servizi alla Persona Monica Busso.

La presente determinazione è immediatamente eseguibile.

Bruino, 14/03/2022

Il Responsabile del Servizio

Firmato Digitalmente

Monica Busso