



UNIONE MONTANA FELTRINA

Provincia di Belluno

32032 FELTRE (BL) - Viale Carlo Rizzarda, 21 - Cod.Fisc. n. 91005490254

ORIGINALE

Determina del Servizio Appalti

Numero Registro Generale

303

Data

05-09-2019

OGGETTO:

PROCEDURA NEGOZIATA, EX ARTT. 36, C. 2, LETT. B) E 95, CO. III, D.LGS. 50/2016, PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RISTORAZIONE SCOLASTICA DEL COMUNE DI FONZASO, A RIDOTTO IMPATTO AMBIENTALE (D.M. 25.7.2011), PER LA DURATA DI TRE ANNI SCOLASTICI (2019/2020 - 2020/2021 - 2021/2022) - CIG 79941526EB - ESCLUSIONE OPERATORE ECONOMICO

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

VISTA le determinazioni nr. 37 e 38 – rispettivamente del 08/07/2019 e 16/07/2019, del Responsabile dell'Area Finanziaria del Comune di Fonzaso Dott.ssa Tania Slongo, con le quali è stato deciso di provvedere all'appalto del servizio di ristorazione scolastica a favore degli alunni delle scuole primarie e secondaria di primo grado del Comune di Fonzaso, per gli anni scolastici (2019/2020 2020/2021 2021/2022), rinnovabile per ulteriori due anni (2022/2023 - 2023/2024), mediante procedura negoziata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e si è altresì provveduto alla approvazione del capitolato speciale di appalto e dell'elenco degli Operatori Economici da invitare a seguito di manifestazione di interesse n.4747 del 27/05/2019;

VISTA la determinazione del 30/07/2019 n. 42 del Responsabile Area Finanziaria, con la quale si è provveduto alla correzione materiale di battitura nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta;

VISTA la determinazione n. 256 del 30/07/2019 del Responsabile del Procedimento della Stazione Unica Appaltante/Centrale Unica di Committenza dell'Unione Montana Feltrina che cura la procedura di gara, è stata approvata la lettera d'invito e degli allegati;

VISTO i verbali di gara redatti dalla Commissione giudicatrice, in data 20/08/2019 ed in particolare il verbale redatto in data 02/09/2019 con il quale – recependo in toto il contenuto del parere legale richiesto allo Studio Associato Benvenuti ed acquisito al protocollo della Stazione Appaltante con il numero 7755 del 30/08/2019 – la stessa ha formulato la proposta di procedere all'esclusione dell'Operatore Economico VIPA srl - P.I 00270490253 con le seguenti motivazioni:

a) in ordine ai margini interpretativi dell'offerta economica, riferito specificatamente al caso di specie,”
Sotto il primo profilo, è necessario innanzitutto considerare come costituisca principio generale nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici quello dell'immodificabilità delle offerte presentate.

Si tratta di principio cardine del sistema, posto a presidio della parità di trattamento tra i concorrenti nonché

a tutela dell'imparzialità e della trasparenza dell'agire dell'amministrazione, che preclude qualsiasi modifica del contenuto dell'offerta, una volta che la stessa sia stata presentata.

Ferma restando una tale immutabilità, un'attività interpretativa della volontà dell'operatore economico concorrente, come espressa nell'offerta, intesa quale atto negoziale, risulta comunque ammissibile, alla stregua dei canoni ermeneutici previsti dal codice civile, al fine di superare eventuali ambiguità riscontrate nella sua formulazione.

Ciò a condizione che l'attività interpretativa permetta di giungere a esiti certi in ordine all'impegno negoziale che l'operatore economico propone di assumersi e con esclusione della possibilità di attingere a fonti di conoscenza esterne all'offerta medesima.

Né si potrebbero richiedere dichiarazioni integrative o rettificative, in quanto ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016, il soccorso istruttorio è espressamente escluso per quanto riguarda le carenze, le mancanze, le incompletezze o le irregolarità essenziali degli elementi afferenti l'offerta economica e l'offerta tecnica.

Si tratta di margini interpretativi confermati anche dalla giurisprudenza amministrativa, per la quale «nelle gare pubbliche è ammissibile un'attività interpretativa della volontà dell'impresa partecipante alla gara da parte della stazione appaltante, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta, purché si giunga ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essi assunti; evidenziandosi, altresì, che le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante, senza peraltro attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente» (Cons. Stato, Sez. IV, 6 maggio 2016 n. 1827; cfr. anche TAR Lombardia, Sez. IV, 5 giugno 2018, n. 1420; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 14 febbraio 2019, n. 1965).

Dunque, se un potere dell'amministrazione di rettificare errori materiali o refusi sussiste, esso resta circoscritto alle ipotesi in cui sia rinvenibile un'effettiva volontà negoziale e risulti palese che la dichiarazione discordante non sia voluta, ma costituisca il frutto di un errore che sia possibile rettificare, in applicazione dei principi civilistici contenuti negli artt. 1430-1433 del codice civile, in modo tale da rendere l'offerta certa e non assolutamente indeterminata (TAR Lazio, Roma, Sez. III-quater, 19 luglio 2019, n. 9597; cfr., Cons. Stato, A.P., n. 9/2014, TAR Lazio, Roma, II, n. 5060/2016; TAR Lombardia, IV, n. 1554/2016).

Così come previsto dalla stessa lettera di invito, che all'art. 19 individuava tra le cause espresse di esclusione l'«incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta» nonché la «formulazione di offerte condizionate, indeterminate, che facciano riferimento ad altre offerte o che superino il valore posto a base di gara».

Ora, nella gara di cui si tratta, ai fini della valutazione economica, il concorrente doveva indicare il prezzo unitario offerto a pasto, in ribasso rispetto al prezzo base di Euro 5,00 per pasto.

Il modello dell'offerta economica richiedeva poi all'operatore economico, una volta indicato il prezzo unitario offerto, di specificare gli importi totali dovuti dall'amministrazione in ragione del numero di pasti stimato per il primo triennio e, in caso di rinnovo, per il successivo biennio, onde giungere al valore totale dell'offerta da valutarsi.

Sennonché, come emerge dal verbale della seduta di gara del 20 agosto 2019, Codesta Stazione Unica Appaltante ha rilevato che il concorrente VIPA S.r.l., dopo aver indicato i costi unitari a pasto di Euro 4,78 per la Scuola primaria di Arten, Euro 4,78 per Scuola primaria di Fonzaso ed Euro 4,98 per la Scuola secondaria di primo grado di Fonzaso, «nel compilare il campo della tabella delle offerte relativo al Totale Netto IVA, da calcolare in relazione al numero presunto dei pasti annui (10.030), ha indicato l'importo di Euro 144.870,60, mentre nel successivo riquadro, relativo al Totale complessivo dell'offerta economica al Netto IVA per il triennio ha indicato l'importo di Euro 434.611,80. Si presentano anomalie anche nella formulazione dell'importo inerente l'eventuale rinnovo biennale offerto per un totale complessivo – anni 5 – di euro 724.353,00 al netto dell'IVA.».

Da un esame degli importi indicati emerge come vi siano svariate incongruenze tra i prezzi offerti a pasto e gli importi complessivi determinati alla luce dei pasti presunti, sia in relazione al triennio iniziale che all'eventuale successivo rinnovo biennale, per un valore totale complessivo dell'offerta di molto superiore rispetto a quello posto a base di gara (Euro 724.353,00 rispetto agli Euro 250.750,00 posti a base di gara).

Sul punto, da una lettura dell'offerta, emerge in particolare come l'importo per l'intero triennio oggetto del contratto sarebbe in realtà pari a Euro 144.870,60, e non a Euro 434.611,80, somma che risulterebbe determinata moltiplicando per tre anni l'importo di Euro 144.870,60, presumibilmente sull'erroneo convincimento che quest'ultimo fosse l'importo annuale.

Sennonché, anche per l'eventuale rinnovo biennale dell'appalto, VIPA S.r.l. ha indicato l'importo di Euro 144.870,60 nel campo relativo al totale da calcolare in relazione al numero presunto dei pasti annui.

L'inserimento a più riprese di importi complessivi del tutto errati e contraddittori – e molto più elevati – rispetto al prezzo unitario per pasto, sia con riferimento al triennio che al biennio, appare tale da rendere

complessivamente incerta e contraddittoria l'offerta, così come già ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa in casi simili (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III-quater, 19 luglio 2019, n. 9597).

Tanto più che il risultato del calcolo complessivo, essendo tre volte superiore all'importo posto a base di gara, avrebbe evidentemente dovuto portare l'operatore economico a correggere gli importi, ove di errore si trattasse, onde confermare il prezzo offerto a pasto.

Il concorrente ha invece presentato comunque l'offerta, la quale appare così, a nostro parere, incerta in ragione delle contraddizioni presenti....".

b) In ordine alla ammissibilità di una offerta economica che rechi indicazione di oneri aziendali per la sicurezza pari a zero" Sotto il secondo profilo, è necessario muovere dall'art. 95, comma 10, del D.Lgs. 50/2016, alla stregua del quale «Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro [...]».

L'indicazione degli oneri per la sicurezza risponde all'esigenza di rafforzare gli strumenti di tutela dei lavoratori, di responsabilizzare gli operatori economici e di rendere più agevoli ed efficaci gli strumenti di vigilanza e controllo da parte delle amministrazioni.

Essi devono essere determinati da ciascun singolo concorrente in sede di offerta, e ciò in quanto trattasi di oneri interni e specifici che variano da concorrente a concorrente in ragione delle caratteristiche aziendali di ciascuno di essi (in tal senso anche l'ANAC con delibera n. 100 dell'8 febbraio 2017).

Gli oneri aziendali devono dunque essere sempre specificati in sede di offerta, anche laddove la legge di gara nulla dica sul punto, risultando in difetto l'offerta da escludere in quanto carente di una sua componente essenziale.

Carenza che non può essere sanata neppure tramite l'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del medesimo D.Lgs. 50/2016, come già detto espressamente escluso in relazione alle carenze dichiarative delle offerte economiche e tecniche.

Si tratta di principio sancito dalla stessa Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ad avviso della quale «la mancata indicazione dei costi per la manodopera e la sicurezza dei lavoratori non sia sanabile attraverso il meccanismo del c.d. 'soccorso istruttorio' in quanto tale mancata indicazione è espressamente compresa fra i casi in cui il soccorso non è ammesso» (Cons. Stato, Ad. Plen., 24 gennaio 2019 n. 3; cfr. anche TAR Umbria, Sez. I, 31 agosto 2018, n. 489; TAR Umbria, Sez. I, 22 gennaio 2018, n. 56).

Principio anche in seguito reiteratamente confermato, sicché a fronte della mancata indicazione degli oneri aziendali per la sicurezza non può che ravvisarsi una situazione di «insanabile incertezza assoluta del contenuto dell'offerta» tale da imporne l'esclusione (Cons. Stato, Sez. V, 16 agosto 2019, n. 5726; cfr. anche TAR Lazio, Roma, Sez. I-bis, 18 marzo 201, n. 3605).

Insanabile incertezza che si verifica anche nel caso in cui l'ammontare degli oneri sia indicata come "pari a zero", siccome ciò «si traduce sempre nella formulazione dell'offerta stessa come priva di un elemento essenziale per la sua valutazione, ossia che la concreta indicazione dei costi per la sicurezza risulta, quindi, essere stata omessa. Da ciò deriva che l'offerta [deve] essere esclusa ...» (Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2016 n. 1481; negli stessi termini TAR Molise, Sez. I, 3 giugno 2019, n. 204).

Ora, nel caso di specie, ove peraltro anche la legge di gara imponeva l'indicazione specifica degli oneri aziendali per la sicurezza, VIPA S.r.l. risulta averli indicati come pari a zero.

Ciò in violazione del tratteggiato quadro normativo e con la conseguenza che, anche sotto tale profilo, l'offerta non potrà che essere esclusa, difettando essa di un requisito essenziale...".

VISTA la determinazione nr. 298 del 04/09/2019, con la quale il Dirigente della SUA ha approvato la proposta formulata dalla Commissione giudicatrice con verbale del 02.09.2019;

VISTI l' art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 che disciplina i motivi di esclusione degli operatori economici e l'art. 204 del D. Lgs. n. 50/2016 inerente le disposizioni sui ricorsi giurisdizionali;

DETERMINA

sulla base delle motivazioni contenute nel parere legale, opportunamente acquisito, riportate in premessa, e recepite in toto in punto di motivazione dal presente provvedimento di esclusione;

1) di procedere all'esclusione dell'Operatore Economico VIPA srl - P.I 00270490253

2) di trasmettere tramite Pec il presente atto all'operatore economico escluso anche ai fini del decorso dei termini per l'eventuale impugnazione del provvedimento;

3) di dare atto che tale provvedimento sarà pubblicato oltre che sull'Albo pretorio online della Stazione Appaltante Unione Montana Feltrina anche sui siti istituzionale del Comune di Fonzaso (committente) e dell'Unione Montana Feltrina nella sezione "Amministrazione trasparente – Bandi di gara e contratti" ai sensi dell'art. 23 del D.Lgs. n. 33/2013 e 29 del D.Lgs. n. 50/2016.

4) di precisare che avverso il presente provvedimento è possibile presentare ricorso avanti il TAR Veneto entro 30 (trenta) giorni dalla data della ricezione della comunicazione da parte dell'Operatore Economico interessato ai sensi del combinato disposto di cui gli artt. 204 del Codice degli Appalti e 120 del D.Lgs 104/2010 dell'art. 120, così come da ultimo novellati.

FELTRE, 05-09-2019

Il Responsabile del Servizio

Dott.ssa ORNELLA BOSCARIN

Documento informatico sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art.24 del D.Lgs. n.82/2005 e ss.mm.ii.