

Appalti

L'assenza di una struttura non compromette la partecipazione alla gara

di *Ciro D'Aries e Alberto Ventura*

04 Maggio 2023

Sarebbe di ostacolo alla libera concorrenza e alla massima partecipazione degli operatori

La disponibilità di una struttura - nel caso specifico un centro cottura - è un requisito di esecuzione del contratto e mai requisito di partecipazione alla gara, in quanto, altrimenti, sarebbe di ostacolo alla libera concorrenza e alla massima partecipazione degli operatori. Così l'Anac nel [parere di precontenzioso n. 156/2023](#).

Il caso in esame

In occasione di una gara per l'affidamento del servizio di gestione di un centro cottura, una società partecipante ha contestato gli atti di gara denunciando l'impossibilità di presentare un'offerta congrua in ragione della presenza di plurime clausole illegittime, fortemente limitative della libera concorrenza e della massima partecipazione.

In particolare, nel caso in esame, il possesso del centro cottura pur venendo formalmente qualificato come requisito di esecuzione del contratto - essendo sufficiente, ai fini della partecipazione, l'attestazione di impegno dell'operatore a dotarsene in caso di aggiudicazione - veniva tuttavia considerato, alla luce dei criteri di valutazione delle offerte fissati nel disciplinare, quale requisito di accesso/partecipazione alla gara che doveva, quindi, essere già posseduto dal potenziale partecipante.

Il requisito del possesso del centro cottura nel caso in esame

La differente definizione del requisito del possesso del centro cottura, come emerge dalle verifiche dall'Authority, è riscontrabile dagli atti di gara con riguardo ai seguenti elementi:

- la memoria acquisita al prot. n. 19044 dell'8 marzo 2023, con cui la Stazione appaltante ha dichiarato che il possesso del centro di cottura è chiaramente previsto negli atti di gara quale requisito di "esecuzione del servizio", potendo il concorrente limitarsi ad attestare l'impegno a dotarsene in caso di successiva aggiudicazione;
- i criteri di valutazione delle offerte: a) vengono attribuiti 16 punti in ragione di una serie di caratteristiche del locale (superfici, condizioni strutturali, le eventuali fonti di energia rinnovabile, attrezzature del centro cottura, eventuali altri commesse analoghe che saranno erogate dallo stesso centro di cottura); b) viene fissato un tempo molto ristretto (20 giorni) affinché l'aggiudicatario possa

dotarsi del centro di cottura. Termine che l'Authority ha considerato irrisorio e tale da impedire l'allestimento ex novo di un centro dotato di tutte le certificazioni richieste dalla Stazione appaltante.

La disanima del requisito da parte dell'autorità

Sulla questione, l'Authority ha richiamato l'oramai condivisibile orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sezione V, n. 5734/2020) nonché proprie precedenti determinazioni (Delibere Anac n. 1132/2019; n. 265/2019) nelle quali viene chiarito che il possesso di un'idonea struttura necessaria all'esecuzione del servizio - centro cottura - deve considerarsi quale elemento materialmente necessario per l'esecuzione delle prestazioni oggetto del servizio e non anche come elemento preventivo e necessario per la partecipazione alla gara. Questo poiché tale requisito acquista valore "definitivo", nell'accezione di condizione necessaria, solo al momento della stipulazione 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; in caso contrario si avallerebbe un'impostazione ingiustificatamente restrittiva della concorrenza e irragionevole, perché si imporrebbe a tutti i concorrenti di procurarsi anticipatamente un centro di cottura con evidente onere economico e organizzativo che poi potrebbe risultare ultroneo per chi non risulta aggiudicatario, non essendo certa l'acquisizione della commessa. Dovendosi sempre garantire il rispetto del principio della parità di trattamento - la cui violazione potrebbe manifestarsi, come nel caso in esame, sia in presenza di condizioni che assicurino un iniquo vantaggio agli operatori economici già operanti sul territorio di riferimento sia in presenza di condizioni distorsive dei costi del partecipante alla procedura di gara, per effetto della richiesta anticipata di capacità organizzative aggiuntive ed onerose per l'impresa (Tar Campania, Sezione II, sentenza n. 2083/2018) - l'Authority ha ritenuto, per le ragioni sopra esposte, che la gara è stata attuata in violazione dei principi di favor participationis, massima concorrenza e parità di trattamento.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE