



Comune di Porto Torres

Area affari generali, legale e contenzioso, politiche sociali, sport, cultura, turismo, pubblica istruzione

Determinazione del Dirigente

N. 1249 / 2023 Data 23/05/2023

OGGETTO:

Procedura aperta telematica sul portale sardegnacat per l'affidamento del servizio ristorazione scolastica scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Porto Torres, anni scolastici 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 e 2027/2028 CIG: 9726937A55. Provvedimento di ammissione ed esclusione partecipanti ai sensi dell'art. 76 comma 2bis del D.Lgs n. 50/2016.

Il sottoscritto dott. Flavio Cuccureddu, Dirigente Responsabile dell'Area affari generali, legale e contenzioso, politiche sociali, sport, cultura, turismo, pubblica istruzione, nominato con decreto sindacale n.16 del 05/12/2022 in esecuzione della delibera Giunta comunale del 04/05/2022 n.95, in virtù delle attribuzioni di cui all'art. 107 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali (D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267);

Richiamata la deliberazione di C.C. n. 75 del 30/12/2022 con la quale è stato approvato il Bilancio di previsione per gli esercizi 2023/2025;

Considerato che con Deliberazione di Giunta Comunale n. 82 del 11.05.2023 è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione per gli esercizi 2023-2025 che affida ai Responsabili delle Aree la gestione delle spese per il raggiungimento degli obiettivi ivi contenuti;

Premesso che:

- in esecuzione della Determinazione Dirigenziale a contrarre n. 728 del 30/03/2023 è stata indetta la procedura di gara aperta telematica sulla piattaforma SardegnaCAT con rfq 407595 per l'affidamento del servizio ristorazione scolastica scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Porto Torres, anni scolastici 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 e 2027/2028 CIG: 9726937A55;
- nei termini previsti dalla procedura telematica per la presentazione delle offerte con scadenza il giorno 08/05/2023 ore 18:00 per la gara in epigrafe, sono pervenute le seguenti offerte:

N.	Operatore Economico	Data e ora
1	Vivenda S.p.A.	08/05/2023 14:11:32
2	Your way catering Srl	08/05/2023 16:25:33

- l'appalto sarà aggiudicato attraverso l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 3, del D.lgs. n. 50/2016;
- a tal fine, nel disciplinare di gara è previsto l'esame della documentazione amministrativa da parte del RUP alla presenza di almeno un testimone;
- il RUP in occasione della prima seduta pubblica, il giorno 09/05/2023, ha proceduto a verificare la documentazione pervenuta inviata dai concorrenti sul portale sardegnacat e a verificare la completezza della documentazione amministrativa presentata, aggiornandosi ad una successiva seduta per l'esame della documentazione prodotta;

Dato atto che ad esito dell'esame della documentazione il RUP ha proceduto a sciogliere le riserve e, in riferimento agli operatori economici partecipanti decide come segue:

- la documentazione presentata da "Vivenda S.p.A." è conforme al disciplinare di gara; le dichiarazioni rese sull'art. 80 non ne compromettono l'affidabilità professionale pertanto la Ditta "Vivenda S.p.A." viene ammessa alla successiva fase di valutazione dell'offerta tecnica;
- la documentazione presentata da Your way catering Srl presenta diverse irregolarità ma l'operatore economico non viene ammesso alla fase successiva della gara in quanto i contratti di avvalimento prodotti sono generici in particolare modo "il contratto di avvalimento con ausiliaria Società "Ramada Srl" per i requisiti di capacità economico finanziari e tecnico professionali. *L'art. 89 comma 1 ultimo capoverso del codice dei contratti prevede espressamente "il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria".* E' noto che, secondo orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, a seconda che si tratti di avvalimento c.d. garanzia ovvero di avvalimento c.d. tecnico o operativo, diverso è il contenuto necessario del contratto concluso tra l'operatore economico concorrente e l'ausiliaria; in particolare, solo in caso di avvalimento c.d. tecnico operativo sussiste sempre l'esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto che l'ausiliaria ponga a disposizione del concorrente; solo così sarà rispettata la regola posta dall'art. 89, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016 nella parte in cui commina la nullità all'omessa specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria. Il contratto di avvalimento tecnico-operativo è nullo, quando le risorse e i requisiti messi a disposizione non sono specificati in modo dettagliato, generando quello che viene indicato in giurisprudenza come "scatola vuota"; per consolidata giurisprudenza, il contratto di avvalimento tecnico-operativo deve consentire di individuare in modo preciso e analitico le risorse umane e/o materiali messe a disposizione dell'ausiliata, coerentemente con quanto dispone l'art. 89, comma 1, ultimo periodo del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici), secondo cui "*il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria*". I contratti di avvalimento prodotti in gara sono generici in particolare quello stipulato tra la società "Your Way Catering Srl" e la Società Ramada Srls avente ad oggetto oltre i requisiti di fatturato specifico anche quelli attinenti la capacità tecnica professionale non risponde alla specificità richiesta dalla legge: infatti l'ausiliaria si impegna a mettere a disposizione tutte le risorse per consentire l'esecuzione del servizio, senza però specificare quali siano tali risorse messe a disposizione e quindi senza sostanzialmente dare concretezza all'impegno assunto.
- Il disciplinare di gara nel paragrafo relativo all'avvalimento **prevede chiaramente che la mancata indicazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria non è sanabile in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento. Rispetto alla nullità del contratto di avvalimento tutte le altre irregolarità risultano soccombenti.**
Per le ragioni di cui sopra la società "Your Way Catering Srl" viene esclusa dal prosieguo della procedura di gara

Dato atto che il RUP procederà successivamente all'adozione del presente provvedimento a nominare una Commissione Giudicatrice per la valutazione delle offerte tecniche ed economiche ai sensi dell'art.77, comma 1 del D.lgs. 50/2016;

Visti:

- Visto il D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.;
- Visto il T.U.E.L. approvato con D. Lgs. n. 267/00 e s.m.i.

Richiamato l'articolo 76, comma 2-bis del Codice dei contratti pubblici;

Dato atto che:

- il Responsabile unico del procedimento è il Dirigente dell'*Area affari generali, legale e contenzioso, politiche sociali, sport, cultura, turismo, pubblica istruzione*, Dott. Flavio Cuccureddu
- ai sensi dell'art. 6-bis della L. 241/1990, degli artt. 6 e 7 del D.P.R. n. 62/2013 non sussistono situazioni di conflitto di interesse;
- il presente provvedimento verrà pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente nella sezione "Amministrazione Trasparente" ai sensi del D.Lgs. 33/2013;

Attestata, ai sensi dell'art. 147-bis, comma 1, del D.Lgs. 267/2000:

- la regolarità tecnica e la correttezza dell'atto in quanto conforme alla normativa di settore e alle norme generali di buona amministrazione come richiamato nella parte espositiva della proposta;
- la correttezza amministrativa del procedimento;
- la convenienza e l'idoneità dell'atto a perseguire gli obiettivi generali dell'Ente e quelli specifici di competenza assegnati;

Richiamati, infine:

- lo Statuto di Autonomia;
- il T.U.E.L. approvato con D.Lgs. n. 267/2000;

DETERMINA

1. di riportare quanto citato in premessa per farne parte integrante;
2. **di ammettere alla fase successiva di gara** della procedura per l'affidamento del servizio ristorazione scolastica scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Porto Torres, anni scolastici 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 e 2027/2028 **CIG: 9726937A55 l'OE Vivenda S.p.A.** con sede in Roma Via F. Antolisei, 25 – 00173 Roma C.F./P.I 07864721001
3. **di escludere dalla fase successiva di gara della procedura** per l'affidamento del servizio ristorazione scolastica scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado del Comune di Porto Torres, anni scolastici 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 e 2027/2028 **CIG: 9726937A55 l'OE Your way catering Srl** per le motivazioni sopra riportate;
4. di attestare l'avvenuto accertamento dell'insussistenza di situazioni di conflitto di interessi, in attuazione dell'art.6 bis della L. n.241/1990, dell'art.6 comma 2 e dell'art.7 del D.P.R. n.62/2013;
5. di pubblicare il presente provvedimento sul profilo della Stazione Appaltante nella sezione Amministrazione Trasparente, ai sensi dell'art.29, co. 1 del D.Lgs. 50/2016, e sulla piattaforma telematica "sardegnacat";

6. di disporre la registrazione del presente atto nel Registro delle Determinazioni e la contestuale pubblicazione all'Albo Pretorio;
7. di dare atto che il presente provvedimento è prodotto in originale informatico e firmato digitalmente, ai sensi degli artt. 20 e 23-ter del d.lgs. 82/2005 recante il "Codice dell'amministrazione digitale";
8. di dare atto che ai fini della pubblicità legale sono state assolte le verifiche in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.Lgs. n. 196/2003, come modificato dal D.Lgs. 101/2018, e del Regolamento (UE) 2016/679 e sono state rispettate le relative garanzie;
9. di dare atto che il presente provvedimento non è rilevante in ordine alla regolarità contabile;
10. di comunicare l'esclusione mediante nota PEC all'OE Your way catering Srl e di ammissione all'OE Vivenda spa tramite il portale SardegnaCat ai sensi dell'art. 76 comma 2bis del codice dei contratti pubblici;
11. avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso all'Autorità Giurisdizionale Amministrativa, Tribunale Amministrativo Regionale entro il termine di 30 giorni dalla data di pubblicazione del presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 120 del Decreto legislativo n.104/2010.

Il RUP

Dirigente Responsabile dell' Area affari generali, legale e contenzioso,
politiche sociali, sport, cultura, turismo, pubblica istruzione
Dr Flavio Cuccureddu

ALLEGATI - **Verbale di gara n. 2-signed.pdf** (impronta:
51424C61F7F47E31B309E1DBCA26A5D5F444D4FDCC1802FB781370AE3DE6169D)
- **Verbale di gara n. 1 -signed.pdf** (impronta:
D10F8881C2CC96239B9365D7C5C4C5D67265CCF893DB3BA1D535284136C63FDD)