



## **GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO PER LA GESTIONE DEL CENTRO DIURNO INTEGRATO DI VIA BUONARROTI A CERNUSCO SUL NAVIGLIO E DEI SERVIZI AD ESSO CONNESSI - CIG 9735877BDA**

### **VERBALE N. 2 DI VERIFICA DELLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA**

Oggi, 22.05.2023 in Cernusco Sul Naviglio, nella Sede Comunale, via Tizzoni, 2, viene esperito il proseguo della prima seduta pubblica della procedura aperta per l’aggiudicazione dell’affidamento in oggetto, in esecuzione della Determinazione Dirigenziale n. 417 del 29.03.2023.

Alle ore 09:07 il Dirigente Settore Servizi Sociali e Piano di Zona in qualità di Presidente del seggio dichiara aperta la seduta pubblica della procedura di gara.

Sono presenti i membri del Seggio di gara nominati con Determinazione Dirigenziale n. 626 del 16.05.2023 e più precisamente:

- 1) dott.ssa Monica Falchetti - Dirigente Settore Servizi Sociali e Piano di Zona - in qualità di Presidente del Seggio di gara;
- 2) dott.ssa Maura Galli – Responsabile P.O. Servizio Gare, Appalti e Acquisti;
- 3) dott. Fabio Mandelli - Funzionario amministrativo del Settore Servizi Sociali;

Le funzioni di Segretario verbalizzante del seggio vengono svolte dal dott. Fabio Mandelli.

Sono altresì presenti i Sigg.ri:

- Gianluca Premoselli e Maria Elena Frigerio in rappresentanza di CONSORZIO STABILE HCM, muniti dei poteri di partecipazione alla seduta.

Il Presidente richiama il verbale della prima seduta pubblica svoltasi in data 17/05/2023 in cui è indicata la sospensione della seduta stessa al fine di meglio approfondire le conseguenze delle dichiarazioni rese e delle dichiarazioni omesse nell’ambito della documentazione amministrativa presentata dalla COOPERATIVA SOCIALE SAN NICOLÒ ONLUS.

Nel merito fa presente quanto segue:

L’art. 2.4 del Capitolato Speciale d’appalto indica tra le prestazioni minime richieste per la gestione del servizio Centro Diurno Integrato, oggetto dell’affidamento in Concessione, quanto previsto dall’allegato 1 della dgr 8494/2002 e s.m.e i., con segnato riferimento, per il caso di specie, alla lett. A): “*servizi alberghieri, che consistono nella messa a disposizione del vitto....*”.

Il servizio di erogazione pasti presso il Centro Diurno Integrato, costituisce settore ricompreso nell’elenco delle attività sensibili di cui all’art. 1, cc. 53, della L.190/2012 con segnato riferimento, per il caso di specie, alla lettera “i-ter) *ristorazione, gestione delle mense e catering;*” ed in quanto tale necessita che il partecipante alle procedure d’appalto pubblico abbia direttamente o a mezzo subappaltatore l’iscrizione alla *white list* prefettizia, quale requisito generale.

Nel disciplinare della gara in oggetto è riportato quanto segue:



**“Art. 5 REQUISITI GENERALI**

*per i servizi di erogazione pasti/trasporto se non oggetto di subappalto gli operatori economici devono possedere, pena l'esclusione dalla gara, l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cosiddetta white list) istituito presso la Prefettura della Provincia in cui l'operatore economico ha la propria sede oppure devono aver presentato domanda di iscrizione al predetto elenco”.*

Il concorrente Cooperativa Sociale San Nicolò, nell'istanza di partecipazione alla gara, ha dichiarato di non possedere il requisito di iscrizione alla *White list* prefettizia motivandolo rispetto alla propria forma giuridica di Cooperativa Sociale.

Ai sensi dell'art. 1 cc 53 della Legge 190/2012 non rileva la forma giuridica del soggetto bensì l'attività che viene svolta. Il possesso del suddetto requisito è necessario per lo svolgimento delle attività indicate dalla norma, tra cui sono ricomprese: - ristorazione, gestione delle mense e catering.

Dall'esame della giurisprudenza in materia, con segnato riferimento alla Sentenza CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 14 dicembre 2022 n. 10935 si rileva quanto segue:

*“è illegittima l'ammissione in una gara pubblica, indetta per l'affidamento in gestione di una casa di riposo comunale per anziani, della ditta che è risultata priva, al momento della presentazione della domanda di partecipazione, del requisito, previsto ex lege, dell'iscrizione alla white list prefettizia per l'attività di ristorazione.....*

*Il possesso della predetta iscrizione costituisce, infatti, requisito di ordine generale, per cui la mancata iscrizione per le attività riconducibili a quelle di cui all'art. 1 comma 53 della L. n. 190/2012 (c.d. Legge Anticorruzione), costituisce motivo di esclusione dalla gara; più nello specifico, il reticolo normativo di cui ai commi 52, 52 bis e 53 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012 e di cui al D.P.C.M. del 18 aprile 2013, costituisce una valida base giustificativa a supporto della previsione degli adempimenti prescritti – tra cui quello della iscrizione alla white list – come requisito di partecipazione alla procedura di gara a pena di esclusione.”*

Per quanto sopra esposto, ai sensi della L. 190/2012 e dell'art. 2.4 del Capitolato Speciale d'appalto, il possesso di iscrizione alla *White list*, si configura per la procedura in oggetto quale requisito generale per la partecipazione alla gara a pena di esclusione.

La Cooperativa Sociale San Nicolò, oltre ad aver dichiarato nell'istanza di partecipazione alla gara di non essere iscritta nella “*white list*” presso la Prefettura competente; nel DGUE presentato tra i documenti di gara, nella parte II lettera D), non ha reso alcuna dichiarazione inerente i servizi oggetto di eventuale subappalto.

Il servizio pasti presso il Centro Diurno Integrato rientra tra i servizi oggetto di subappalto, come indicato nella documentazione di gara:

- art. 34.2 del Capitolato Speciale d'appalto: “*E' ammesso il subappalto del servizio per quanto attiene ai servizi di pulizia, lavanderia, manutenzione, erogazione pasti, trasporto, in conformità e nei limiti di cui all'art. 105 del D. Lgs 50/2016*”;

- art. 8 del Disciplinare di gara: “*....Restano invece subappaltabili altre attività relative ai servizi di pulizia, lavanderia, manutenzione, erogazione pasti, trasporto*”.

*Per i servizi di erogazione pasti/trasporto se non oggetto di subappalto gli operatori economici devono possedere, pena l'esclusione dalla gara, l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cosiddetta white list) istituito presso la Prefettura della provincia in cui l'operatore*



*economico ha la propria sede oppure devono aver presentato domanda di iscrizione al predetto elenco.*

- Nella FAQ 5, pubblicata e trasmessa a tutti i concorrenti, la stazione appaltante in risposta a specifico quesito chiariva che: *“alla luce dell’art. 2 del regolamento europeo (CE) n. 1071/2009, il quale descrive la professione di trasportatore di merci su strada come quella “professione di un’impresa che esegue, mediante veicoli a motore singoli oppure insieme di veicoli accoppiati, il trasporto di merci per conto di terzi” il trasporto di persone interno al Centro Diurno Integrato non deve essere considerato come trasporto per conto terzi. Resta inteso che necessita di iscrizione alla white list il trasporto del pasto nell’ambito del servizio “pasto veicolato”.*

L’istituto del soccorso istruttorio nel caso in specie non risulta applicabile in quanto per la COOPERATIVA SOCIALE SAN NICOLÒ ONLUS, stante l’assenza di iscrizione in *White List*, il subappalto non costituisce una mera facoltà bensì una necessità.

Ha osservato, in particolare, il Cons. Stato, sez. V con la sentenza 29 dicembre 2022 n. 11596 *“La mancata dichiarazione del concorrente partecipante ad una procedura di evidenza pubblica, della volontà di far ricorso al subappalto c.d. necessario, non può essere oggetto di soccorso istruttorio. ... Ove fosse consentito il soccorso istruttorio la stazione appaltante darebbe la facoltà ad un operatore di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione dell’offerta in contrasto con la par condicio competitorum; nello stesso senso cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2019, n. 471.)*

*L’operatore economico deve dichiarare sin dalla domanda di partecipazione la volontà di avvalersi del subappalto c.d. necessario (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 1° luglio 2022, n. 5491, ove è ben evidenziata la diversità di presupposti e di funzioni delle due dichiarazioni, di ricorrere al subappalto facoltativo oppure a quello necessario, in quanto “...nella dichiarazione di subappalto “necessario” viene in rilievo non una mera esternazione di volontà dell’operatore economico quale è la dichiarazione di subappalto “facoltativo”, bensì una delle modalità di attestazione del possesso di un requisito di partecipazione, che non tollera di suo il ricorso a formule generiche o comunque predisposte ad altri fini, pena la violazione dei principi di par condicio e di trasparenza che permeano le gare pubbliche”; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2022, n. 2365).*

Per tutte le motivazioni sopra esposte ed in applicazione dei punti 5 e 8 del Disciplinare di gara, dell’art. 2.4 del capitolato speciale d’appalto, della Legge 190/2012 e nel rispetto delle sentenze del Consiglio di Stato e della giurisprudenza in materia sopra citate, il Presidente dichiara l’esclusione dalla procedura del COOPERATIVA SOCIALE SAN NICOLÒ ONLUS e stabilisce l’inoltro degli atti alla Commissione Giudicatrice per l’apertura dell’offerta tecnica in seduta pubblica.

Il Presidente dichiara alle ore 09:20 chiusa la presente seduta  
Letto, confermato e sottoscritto.

Il Commissario  
dott. Fabio Mandelli

Il Commissario  
dott.ssa Maura Galli

Il Presidente di seggio  
dott.ssa Monica Falchetti