



Area Ristorazione

Al Dirigente Area
Approvvigionamenti e Contratti,
Servizi Tecnici e Informatici

Al Servizio Approvvigionamenti e
Contratti

Al Servizio Ristorazione

LORO SEDI

Oggetto: Procedura aperta, svolta tramite il Sistema Telematico Acquisti Regionale della Toscana – START, per l'affidamento in appalto della fornitura di derrate alimentari, con applicazione dei criteri ambientali minimi di cui al D.M. dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare n. 65 del 10/03/2020, per le proprie mense universitarie - GARA N. 8044721 CIG N. 86261170F1. Proposta di revoca in autotutela della determinazione dirigenziale di aggiudicazione della procedura e adempimenti conseguenti.

Il sottoscritto Dr. Enrico Carpitelli, nella sua qualità di Dirigente responsabile del contratto dell'appalto in oggetto, aggiudicato in via definitiva con Determinazione dirigenziale n. 704/21 del 7 dicembre 2021 a favore della società DAC S.p.A., con sede in Via Marconi, 15 Flero (BS)

PREMESSO CHE

- Con nota a mezzo PEC del 20/01/2022 la società DAC SpA avanzava formale richiesta di adeguamento dei prezzi di alcune categorie degli articoli oggetto della fornitura ad essa aggiudicata, giustificando tale richiesta con i consistenti aumenti di prezzo di buona parte dei prodotti compresi nell'appalto, imputabili agli effetti della pandemia da covid-19, combinati con quelli dovuti a straordinari eventi atmosferici e ai rincari generalizzati dei beni energetici e affermando che la proposta di revisione era da considerarsi "non negoziabile, poiché i motivi sono talmente evidenti che non ci è possibile proporre alternative".
- Con nota prot. 860/22 del 1/02/2022 lo scrivente, nel dare riscontro alla nota di cui sopra, dichiarava la disponibilità dell'Amministrazione a valutare l'istanza di adeguamento prezzi nell'ambito delle previsioni di legge al riguardo dettate, ma al tempo stesso rilevava che non era ancora intervenuta tra le parti la sottoscrizione del relativo contratto di appalto, per fatto esclusivamente imputabile alla DAC S.p.A. che

non aveva dato seguito alla formale richiesta di invio della documentazione al riguardo formulata dall'Azienda con nota prot. n. 35535/21 del 14/12/2021 e che si rinnovava in tale contesto, oltre ad evidenziare che la stipula del contratto di appalto costituiva presupposto ineludibile per attivare un qualsiasi procedimento di eventuale variazione dei termini e condizioni dell'appalto, come scaturite dalla procedura di gara aggiudicata e che diversamente operando si sarebbero introdotte modifiche all'esito della suddetta procedura, con ciò alterando il principio di *par condicio* tra gli operatori economici che vi hanno preso parte ed esponendo l'Azienda a possibili iniziative giudiziarie da parte di questi.

- A fronte della comunicazione sopra evidenziata DAC S.p.A. rispondeva con nota a mezzo PEC del 7/2/2022 con cui si limitava a richiedere chiarimenti e dettagli in merito alla stessa, senza peraltro dare seguito alla richiesta di inoltro della documentazione occorrente per la stipula del contratto di appalto.
- L'Azienda replicava con nota prot. 1288/22 del 14/02/2022 a firma dello scrivente con cui, oltre a ribadire la posizione già espressa nella precedente comunicazione, convocava un incontro con la ditta proprio per addivenire in tempi rapidi ad una definizione della questione, nell'ottica di dare avvio all'esecuzione della fornitura.
- In data 17/2/2022 si teneva in modalità telematica l'incontro di cui sopra, nel corso del quale si approfondivano gli aspetti della questione e al termine del quale si richiedeva alla DAC di provvedere all'invio entro il successivo 21/2/2022 (termine poi prorogato per le vie brevi al 24/2/2022) di tutta la documentazione atta a supportare la richiesta di adeguamento dei prezzi, in quanto in tale occasione il numero di articoli per i quali la ditta richiedeva la revisione prezzi era aumentato in termini considerevoli rispetto all'istanza iniziale.
- Con PEC del 22/02/2022 DAC SpA iniziava a trasmettere la documentazione necessaria per la sottoscrizione del contratto di appalto, inviando gli atti attestanti il possesso dei requisiti di idoneità di cui agli artt. 16 e 17 della L.R.T. n. 38/2007 e s.m.i., il rimborso delle spese di registrazione contratto e di quelle di pubblicità gara, ma non anche la restante documentazione richiesta, a partire dalla garanzia di cui all'art. 103 del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i. che ad oggi non è stata trasmessa all'Azienda.
- A seguito del mancato inoltro di quanto richiesto nell'incontro del 17 febbraio, l'Azienda, con nota prot. n. 1999/21 del 7/3/2022 a firma dello scrivente, comunicava a DAC S.p.A. l'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione della procedura, ai sensi dell'art. 7 della Legge 241/1990 e s.m.i., assegnando alla controparte un termine di dieci giorni per la presentazione di eventuali controdeduzioni.
- DAC S.p.A. dava riscontro alla nota di cui sopra con PEC del 11/03/2022, con cui si limitava sostanzialmente a trasmettere la documentazione giustificativa richiesta in esito all'incontro del 17 febbraio, senza tuttavia produrre argomentazioni in riscontro ai rilievi espressi dall'Azienda nella citata nota prot. n. 1999/21 e già esposti nel corso dell'incontro medesimo.

- Visti gli esiti del procedimento amministrativo avviato con la menzionata nota prot. n. 1999/21 del 7/3/2022 che hanno evidenziato, quanto alla questione specifica dell'istanza di adeguamento prezzi, la mancanza nelle varie richieste prodotte dall'operatore economico dal 20 gennaio in poi di una quantificazione chiara ed univoca dell'entità che il suddetto adeguamento avrebbe dovuto avere per essere ritenuto remunerativo in termini anche minimi ma comunque idonei a garantire la regolare esecuzione della fornitura nell'arco di durata contrattuale prevista (tre anni).
Il fornitore si è infatti sempre limitato ad operare delle stime in ordine agli incrementi dei prezzi subiti dai prodotti oggetto di appalto (peraltro modificandole continuamente), corredati di adeguati giustificativi (note dei fornitori, articoli di stampa, ecc.), senza tuttavia accompagnare dette stime con una valutazione complessiva degli effetti prodotti sull'offerta formulata per la gara in questione, che si traducesse nell'individuazione del punto di equilibrio da assumere quale termine per procedere con l'eventuale adeguamento delle condizioni economiche scaturite dalla gara.
Questa difficoltà riscontrata in capo alla ditta nella capacità di elaborare una chiara e precisa rappresentazione delle misure da adottare per ricondurre ad equilibrio la fornitura, è sicuramente ascrivibile in parte al continuo e rapido mutamento degli scenari che incidono sui prezzi, ai quali si è aggiunto da ultimo anche il conflitto russo-ucraino e, tuttavia, appare anche come un indice che mostra una evidente difficoltà della ditta nel disporre di una capacità di reazione di fronte ad eventi imprevedibili ed imprevedibili che, laddove si verificassero in corso di esecuzione della commessa, metterebbe a serio rischio l'erogazione del servizio ristorazione destinato agli studenti universitari a cui è strettamente funzionale l'appalto di cui trattasi e rispetto al quale, proprio in ragione della sua rilevanza strategica, si impone all'Azienda una valutazione approfondita anche sulle capacità e attitudini del fornitore di essere in grado di ottemperare alle obbligazioni poste a proprio carico lungo l'intero arco di durata contrattuale.
- Dato atto, quanto invece alla questione della mancata stipulazione del contratto di appalto, del persistere dello stato di mancata produzione da parte di DAC SpA di tutta la documentazione necessaria per la stipula del contratto di appalto, mancanza rispetto alla quale nessuna spiegazione specifica è stata formulata dal fornitore e che ha impedito (e tuttora sta impedendo) di procedere con l'adempimento in parola, nonostante sia ampiamente decorso il termine ordinario al riguardo sancito dalla legge (sessanta giorni dalla data di aggiudicazione efficace dell'appalto), che può trovare deroga solo in presenza di specifiche condizioni (che si ritiene non sussistere nel caso di specie).
Tale inadempimento non rileva solo sotto un profilo puramente formale, ma assume anche un valore sostanziale ove si consideri che la stipulazione del contratto costituisce il presupposto essenziale per dare avvio all'esecuzione della fornitura e che fintanto non si giunga a questo risultato l'Azienda, per assicurare la necessaria continuità nell'erogazione del proprio servizio ristorazione, sarà costretta al ricorso ripetuto alla proroga tecnica del contratto di fornitura in essere, ovvero ad uno strumento di natura eccezionale che non può essere impiegato in maniera continuativa e, soprattutto, senza una stima attendibile del momento in cui sarà possibile dare inizio all'esecuzione del contratto aggiudicato a seguito della procedura di gara richiamata in oggetto, con

conseguente esposizione dei competenti organi aziendali a possibili censure da parte degli organi di controllo.

- Ritenuti quindi sussistenti nel caso in esame i presupposti idonei a giustificare la revoca dell'atto amministrativo con cui è stato aggiudicato l'appalto in parola a favore della DAC S.p.A ai sensi dell'art. 21-quinquies della Legge n. 241/1990 e s.m.i., configurandosi questa come strumento di autotutela decisoria preordinato alla rimozione, con efficacia *ex nunc* (e, quindi, non retroattiva), di un atto ad efficacia durevole, in esito a una nuova (e diversa) valutazione dell'interesse pubblico alla conservazione della sua efficacia e a seguito del mutamento, imprevedibile al momento dell'adozione della determinazione di aggiudicazione, della situazione di fatto dovuta agli eventi invocati dall'operatore economico quali cause del rilevante aumento dei prezzi;
- Ritenuto in particolare come la misura in parola sia la più idonea, nell'attuale quadro complessivo, ad assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico di cui l'Azienda è portatrice, ovvero dare quanto prima avvio all'esecuzione della fornitura in questione ed assicurarsi che tale esecuzione si svolga in maniera regolare per tutta la sua durata, in modo da garantire, senza rischio di interruzioni o anche di mere riduzioni, il corretto svolgimento del servizio ristorativo erogato all'utenza studentesca che oltre tutto costituisce attività istituzionale dell'Ente;
- Preso atto che DAC SpA conclude la nota di controdeduzioni del 11 marzo affermando di rimettersi alle determinazioni dell'Azienda, dopo aver prospettato anche in sede di incontro del 17 febbraio, la soluzione della rinuncia all'aggiudicazione in alternativa alla revisione dei prezzi di contratto;
- Ritenuto come i presupposti che hanno determinato la situazione sopra descritta siano eventi del tutto imprevisi ed imprevedibili, come tali posti al di fuori della sfera di intervento delle parti e che, di conseguenza, non vi siano gli estremi per procedere, a seguito della determinazione di revoca dell'aggiudicazione di cui trattasi, con gli obblighi informativi all'ANAC e all'adozione delle ulteriori misure sanzionatorie a carico dell'operatore economico;

PROPONE

- l'adozione, sulla scorta delle argomentazioni sopra esposte, dei necessari atti amministrativi volti a dichiarare la revoca dell'aggiudicazione definitiva della *Procedura aperta, svolta tramite il Sistema Telematico Acquisti Regionale della Toscana – START, per l'affidamento in appalto della fornitura di derrate alimentari, con applicazione dei criteri ambientali minimi di cui al D.M. dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare n. 65 del 10/03/2020, per le proprie mense universitarie - GARA N. 8044721 CIG N. 86261170F1*, disposta con Determinazione dirigenziale n. 704 del 7/12/2021 a favore della società DAC S.p.A., con sede in Via Marconi, 15 Flero (BS);



- previo scorrimento della graduatoria di gara approvata con la sopracitata Determinazione n. 704/2021, la consultazione dell'operatore economico collocato al secondo posto per accertarne la disponibilità a voler confermare l'offerta presentata in sede di gara, posto che è decorso il termine massimo di immodificabilità dell'offerta (180 giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte) e in relazione al riscontro provvedere con gli adempimenti conseguenti.

Cordiali saluti

Il Dirigente Responsabile del contratto
Dott. Enrico Carpitelli