

D. no. Dupo - Ing. Di Rose



Az. Osp. Riuniti Villa Sofia - Cervello  
Palermo

20 FEB. 2018

Protocollo n. 4611/1-COMM.

Spett.le

Azienda Ospedaliera  
"Ospedali Riuniti Villa Sofia - Cervello"  
90146 - Palermo  
Via Strasburgo n. 233

C.A. Commissario Straordinario  
C.A. Direttore Amministrativo  
C.A. Commissione di gara

[direzione generale.ospedaliriunitipalermo@postecert.it](mailto:direzione generale.ospedaliriunitipalermo@postecert.it)  
[servizioglegale.ospedaliriunitipalermo@postecert.it](mailto:servizioglegale.ospedaliriunitipalermo@postecert.it)  
[protocollo@pec.ospedaliriunitipalermo.it](mailto:protocollo@pec.ospedaliriunitipalermo.it)  
[appaltieforniture@pec.ospedaliriunitipalermo.it](mailto:appaltieforniture@pec.ospedaliriunitipalermo.it)

e p.c.

A.N.A.C.  
[protocollo@pec.anticorruzione.it](mailto:protocollo@pec.anticorruzione.it)

Palermo, li 19.02-18  
Prot. 1386/COT

Oggetto: procedura aperta affidamento concessione novennale gestione bar, minimarket e rivendita giornali e riviste P.O. "V. Cervello"

### atto di significazione e diffida

Il sottoscritto Emanuele Ribaudò, nato a Palermo il 28.09.1966, C.F. RBDMNL66P28G273Z, nella qualità di Presidente e Legale Rappresentante dell'impresa C.O.T. Società Cooperativa, con sede legale in Palermo Via Prospero Favier 7, Partita I.V.A. e CF 03401970821, pec [cot@legalmail.it](mailto:cot@legalmail.it), facendo riferimento alla procedura in oggetto e all'esclusione disposta in data 19/02/2018,



Riconoscimento CE n. Z2101  
Produzione Rosticceria e  
Pasticceria Fresca e Congelata  
Gelateria  
Azienda cert. UNI 10864:2005  
HACCP n. 9817-G1

**C.O.T. SOCIETÀ COOPERATIVA**  
Sede Sociale e Amministrativa:  
90124 Palermo • Via Prospero Favier, 7  
Tel. 091.6211836 - Fax: 091.6214590  
Pec: [cot@legalmail.it](mailto:cot@legalmail.it)  
E-mail: [segreteria@cotristorazione.com](mailto:segreteria@cotristorazione.com)

- Centro Produzione Pasti Palermo  
Via Prospero Favier, 7/9  
Tel. 091.6213199 - 091.6218236 - Fax 091.6215752
- Centro Produzione Pasti Priolo Gargallo (SR)  
Ex S. Statale, 114 - Portineria Sud  
Tel. 0931.767066 - Fax 0931.735294
- Centro Produzione Pasti Villafranca Tirrena (Me)  
Via Antonello da Messina, 1 - Tel. 090.3301015

SERVIZI DI RISTORAZIONE COLLETTIVA  
CATERING • BANQUETING • BAR • VENDING  
PORTIERATO • GLOBAL SERVICE

COOPERATIVA ASSOCIATA AL CNS  
CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI BOLOGNA

C.C.I.A.A. Palermo Codice Fiscale e P. IVA 03401970821

## Espone e chiede quanto appresso

### FATTO

Per quel che qui ci occupa si deve rammentare che il disciplinare di gara, a pag. 22, prevede espressamente "...il plico, all'esterno, deve altresì riportare la dicitura "gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione bar e piccola ristorazione (take away o da consumare in piedi) presso il Presidio Cervello dell'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia Cervello - CIG ...72091846D5..... - NON APRIRE"...".

Viceversa, a pag. 23, viene specificato che "...il plico dovrà contenere al suo interno, pena l'esclusione dalla selezione, tre buste distinte, chiuse e sigillate, controfirmate e timbrate con le stesse modalità già specificate, riportanti ognuna sul frontespizio la denominazione completa dell'offerente, la dicitura "Gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione bar e piccola ristorazione (take away o da consumare in piedi) presso il Presidio Cervello dell'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia Cervello - sito in via Trabucco 180 90146 Palermo Numero gara 6834724 CIG 72091846D5..... - NON APRIRE".

Orbene, la scrivente ha correttamente riportato la dicitura da indicare nel plico esterno (cfr. documentazione allegata). Viceversa, **non ha correttamente indicato la dicitura delle buste interne**. Si discute tuttavia esclusivamente della mancata indicazione della dicitura "sito in via Trabucco 180 90146 Palermo Numero gara 6834724". Le etichette, tuttavia, recano espressamente sia l'oggetto della gara che il CIG. Nonostante ciò la commissione ha scelto di procedere con l'esclusione, ritenendo che la difformità in argomento rientrasse tra le carenze non emendabili attraverso l'istituto del soccorso istruttorio.

## Premessi i fatti l'esclusione è illegittima per le seguenti violazioni di

### DIRITTO

#### VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 83 COMMI 8 E 9 D.LGS. 50/2016

In via preliminare, al fine di comprendere compiutamente la fattispecie che qui ci occupa, si devono qui riportare i commi 8 e 9 dell'art. 83 D.Lgs. 50/2016 che così recitano  
"...8. Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite. Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. **I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle.**

9. Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta

2/3



tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. **Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa...**

Le ratio delle disposizioni in argomento è stata ben spiegata dai giudici di Palazzo Spada nella sentenza **CdS n. 975 del 2017**. Il supremo giudice amministrativo, in particolare, ha chiarito che *"...la disciplina della procedura di gara non deve essere concepita come una sorta di corsa ad ostacoli fra adempimenti formali imposti agli operatori economici e all'amministrazione aggiudicatrice, ma deve mirare ad appurare, in modo efficiente, quale sia l'offerta migliore, nel rispetto delle regole di concorrenza, verificando la sussistenza dei requisiti tecnici, economici, morali e professionali dell'aggiudicatario. In questo senso, dunque, l'istituto del soccorso istruttorio tende ad evitare che irregolarità e inadempimenti meramente estrinseci possano pregiudicare gli operatori economici più meritevoli, anche nell'interesse del seggio di gara, che potrebbe perdere l'opportunità di selezionare il concorrente migliore, per vizi procedurali facilmente emendabili..."*.

In verità, l'ANAC era già intervenuta sulla fattispecie che qui ci occupa (cfr. Determina n. 1 dell'8 gennaio 2015) chiarendo che è giustificabile un'esclusione solo per *"apposizione sul plico esterno generale di un'indicazione totalmente errata o generica, al punto che non sia possibile individuare il plico pervenuto come contenente l'offerta per una determinata gara..."*.

Al contrario, prosegue la determina, *"...non possono costituire cause legittime di esclusione, inter alia: la mancata o errata indicazione, su una o più delle buste interne, del riferimento alla gara cui l'offerta è rivolta, nel caso in cui detta indicazione sia comunque presente sul plico generale esterno, debitamente chiuso e sigillato..."*.

Su fattispecie identica il T.A.R. Veneto, Sez. I, con la sentenza n. 736 del 26/06/2015, ha chiarito che *"l'indicazione dell'oggetto della lettera di invito in luogo di quello dell'appalto costituisce un mero errore materiale, privo di conseguenza, atteso che, come rilevato dall'Amministrazione resistente, non poteva sussistere alcun dubbio in ordine al fatto che il plico di cui trattasi era riferito alla gara in questione..."*.

\*\*\*

Per tutto quanto sopra enunciato Voglia Codesta Spett.le Amministrazione, nella persona del RUP, annullare, in autotutela, l'esclusione disposta con conseguente riammissione al proseguo delle operazioni di gara.

In difetto la scrivente società si vedrà costretta ad impugnare il provvedimento innanzi al competente TAR Palermo con ulteriore aggravio di costi nei soli Vs. confronti.

Si resta in attesa di cortese riscontro.

In allegato:

Copia del plico esterno e ricevuta del protocollo dell'Azienda Ospedaliera Villa Sofia - Cervello.

Con Osservanza

C.D. Società Cooperativa  
Al Presidente  
Emanuele Ribando

3/3