

DELIBERA N. 126

16 Marzo 2022

Oggetto istanza di parere congiunta per adesione per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Cooperativa ANTEVORTA a.r.l. e dal Comune di Macerata Campania (CE) - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica per gli alunni della scuola primaria e secondaria di primo grado di Macerata Campania. Importo a base di gara euro: 183.680.00, oltre IVA. S.A.: Comune di Macerata Campania (CE)

PREC 24/22/S

Riferimenti normativi

Art. 95, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Art. 34 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.; D.M. 10 marzo 2020.

Parole chiave

Appalto pubblico – Servizi – Servizi di refezione scolastica – Criterio di aggiudicazione – Offerta economicamente più vantaggiosa – criteri premianti - CAM

Massima

Per gli affidamenti relativi ai servizi di refezione scolastica la stazione appaltante deve necessariamente ricorrere al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa che garantisce il miglior rapporto tra qualità/prezzo.

I Criteri Minimi ambientali, così come aggiornati dal D.M. 10 marzo 2020, assicurano la giusta valorizzazione delle offerte ecocompatibili anche per l'affidamento di refezione scolastica.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 16 marzo 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere Cooperativa ANTEVORTA a.r.l. (prot. n. 4114 del 20.01.2022) relativamente alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica bandita dal Comune di Macerata Campania e alla successiva autonoma istanza presentata dalla stazione appaltante (prot. n. 7393 del 1.02.2022) avente analogo contenuto rispetto alla richiesta di parere avanzata dall'operatore economico istante;

VISTE in particolare le questioni sollevate in ordine alla presunta illegittima definizione del servizio *de quo* in quanto ritenuto non caratterizzato dalla ripetitività ovvero in assenza di prestazioni standard, con la conseguenza dell'insussistenza dei presupposti richiesti dal comma 4 dell'art. 95 d.lgs. 50/2016 circa l'utilizzo del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso. Inoltre, ulteriori profili di censura sono stati evidenziati in ordine alla previsione di requisiti ritenuti più stringenti quali il possesso di specifiche certificazioni di qualità da almeno 3 mesi ovvero l'obbligo di effettuazione del sopralluogo nei locali/edifici scolastici;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 16.02.2022;

PREMESSO che, l'art.95 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i indica i criteri di aggiudicazione dell'appalto prevedendo quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, quale criterio di massima cui la stazione appaltante ricorre ed esclusivamente in caso di affidamento di: contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera come definiti all'art. 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a); nonché contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

CONSIDERATO che il comma 4 dell'art. 95 prevede invece come possa essere utilizzato il criterio di aggiudicazione del minor prezzo per tutti quei servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera sopra indicati. Il successivo comma 5 stabilisce che: *"le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta"*;

CONSIDERATO in generale come sull'art. 83 d.lgs. 50/2016 e s.m.i. in tema di criteri di selezione, il legislatore abbia precisato che i suddetti requisiti e capacità devono essere attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione;

RILEVATO che giova ricordare come, in ordine all'interpretazione e corretta applicazione della disposizione sopra citata, l'Autorità ha in diverse occasioni osservato che la stazione appaltante dispone di un ampio potere discrezionale nella scelta dei requisiti di partecipazione nei contratti di servizi e forniture, nel rispetto dei principi di proporzionalità, di attinenza e ragionevolezza e di rispetto del principio della libera concorrenza, sindacabile solo in caso di manifesta illogicità e irragionevolezza (tra le altre: delibera n. 608 del 31/05/2017; delibera n. 794 del 19/07/2017; parere n. 164 del 23/10/2013). In generale, dunque, la stazione appaltante, nel definire i requisiti tecnici e professionali dei concorrenti, vanta un margine di discrezionalità tale da consentirgli di fissare requisiti di partecipazione alla gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore e parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto. In particolare, l'Autorità ha avuto modo di ribadire e

precisare come nel caso di richiesta del possesso di determinate certificazioni di qualità la stessa non risulta affatto illogica o sproporzionata qualora la stazione appaltante la ritenga necessaria e le certificazioni siano pertinenti e congrue rispetto all'oggetto del contratto in affidamento (cfr. delibera n.191 del 3 marzo 2021; delibera n. 430 del 26 maggio 2021);

RITENUTO che qualora la *lex specialis* preveda espressamente – come nel caso di specie – l'obbligatorietà del sopralluogo ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento si configura, dunque, come una carenza dell'offerta e del suo contenuto, come tale insanabile, stante il valore sostanziale e non formale del sopralluogo obbligatoriamente richiesto alle imprese partecipanti riconosciuto del prevalente orientamento giurisprudenziale (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 4778/2015; sez. VI, sentenza n. 2800/2016; sez. V, sentenza n. 1037/2018 e sentenza n. 4597/2018);

RILEVATO che il sopralluogo è strumentale a una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi ed è funzionale alla migliore valutazione degli interventi da effettuare in modo da formulare, con maggiore precisione, la migliore offerta tecnica (v. Consiglio di Stato sentt. cit.) e che, conseguentemente, è interesse tanto del concorrente quanto della stessa stazione appaltante che esso venga svolto con la dovuta diligenza da parte dei concorrenti e secondo modalità prescritte dalla *lex specialis* (cfr. delibera n. 765 del 4 settembre 2019);

RILEVATO che nel caso di specie, in ordine al primo profilo di censura emerge che la stazione appaltante abbia scelto quale criterio di aggiudicazione quello del minor prezzo a fronte di un affidamento avente a oggetto il servizio di ristorazione scolastica per gli alunni della scuola primaria e secondaria di primo grado di Macerata Campania;

CONSIDERATO che la scelta operata dalla stazione appaltante è contraria alle previsioni normative che impongono il criterio dell'OEPV come obbligatorio nei casi di affidamenti quali quelli della ristorazione scolastica, come nel caso di specie;

RILEVATO altresì che, la stazione appaltante nell'ambito del presente procedimento si sia limitata a riportare i profili di censura sollevati dall'operatore istante senza nulla aggiungere o specificare anche in ordine alle scelte da essa compiute;

RITENUTO che appare dirimente risolvere la questione relativa al criterio di aggiudicazione prescelto che, nel caso di specie, risulta essere non conforme rispetto al chiaro quadro normativo di riferimento e al perimetro di applicazione delineato. Infatti, laddove il legislatore ha previsto per il servizio *de quo* l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non si evidenziano margini di discrezionalità in capo alla stazione appaltante per discostarsi da tale quadro. Tanto più, si evidenzia come la stazione appaltante, nel prescegliere il criterio del minor prezzo in relazione al maggior ribasso percentuale offerto sul costo unitario per pasto posto a base di gara, abbia trascurato tutti quegli elementi essenziali relativi ai criteri premianti contenuti nei Criteri Ambientali Minimi (C.A.M.) adottati dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare da ultimi aggiornati con D.M. n. 65 del 10 marzo 2020 recante i nuovi C.A.M. per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari con diversificazione a seconda della tipologia del servizio di ristorazione.

RILEVATO, dunque che proprio dalla corretta applicazione e previsione dei suddetti criteri ambientali minimi, si evidenzia come i servizi di ristorazione scolastica debbano essere aggiudicati mediante ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, essendo normativamente prescritto che le stazioni appaltanti debbano introdurre nella documentazione di gara almeno uno dei criteri premianti previsti, specificando inoltre che debba essere loro attribuita una significativa quota del punteggio tecnico complessivo;

CONSIDERATO che il primo profilo di censura appare assorbente rispetto agli ulteriori aspetti di criticità sollevati sulla disciplina di gara, fermo restando comunque quanto espresso a carattere generale sugli argomenti specifici,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore laddove la stessa abbia previsto per l'affidamento del servizio di refezione scolastica il criterio di aggiudicazione del minor prezzo in luogo di quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 95, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2022

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Firmato digitalmente