



DELIBERA N. 116

10 febbraio 2021.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Sirio S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di refezione scolastica e della riscossione delle tariffe della scuola e dell'infanzia e primaria del Comune di Frascati, a ridotto impatto ambientale, ai sensi del piano sul green public procurement e dei criteri ambientali minimi approvati con D.M. 10/03/2020 - Importo a base di gara: 4.805.662,50 euro. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Comune di Frascati.

**PREC. 15/2021/S**

### Riferimenti normativi

Art.83 D.lgs.50/2016

### Parole chiave

Requisiti di partecipazione - criteri di valutazione – fatturato specifico- centro cottura emergenziale

### Massima

In una concessione di servizi di ristorazione e riscossione delle tariffe della mensa scolastica, la previsione del bando che valuti il requisito del fatturato specifico pregresso nel settore della riscossione, sia come criterio di partecipazione che come criterio di attribuzione del punteggio, viola il principio di partecipazione e il principio di concorrenza in quanto può determinare un iniquo vantaggio in favore delle imprese di più grandi dimensioni che già operino da tempo nel settore.

E' legittima e non viola il principio di partecipazione la valutazione della disponibilità di un centro di cottura emergenziale collocato nelle vicinanze della sede di consegna dei pasti, se l'elemento viene richiesto come requisito di esecuzione e la sua collocazione non sia l'unico elemento determinante per valutare la qualità della gestione delle emergenze da parte dell'operatore economico.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 febbraio 2021



## DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 99169 del 30 dicembre 2020 con la quale la società Sirio S.r.l. ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere sulla legittimità della *lex specialis* di gara;

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. 2529 del 13 gennaio 2021;

VISTA la documentazione e le memorie prodotte dalle parti;

RITENUTO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 9 e 10 del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

VISTA la memoria con la quale l'istante rileva nella *lex specialis* di gara una prima contraddizione tra la richiesta di dimostrare un fatturato specifico nel settore della riscossione diretta delle tariffe/corrispettivi dovuti dall'utenza e l'attribuzione a tale requisito di un punteggio massimo di due punti, e cioè il punteggio più basso nella valutazione dell'offerta; una seconda contraddizione ravvisa tra l'assegnazione di un punteggio massimo di tre punti ai concorrenti dotati della disponibilità di un proprio centro di cottura e la previsione del bando secondo cui il servizio da affidare in concessione si svolga nei centri cottura ubicati presso i plessi scolastici; l'istante sostiene inoltre che la richiesta disponibilità di un proprio centro cottura determinerebbe *"un iniquo vantaggio per chi opera già sul territorio di riferimento"*;

VISTO il bando di gara con cui il Comune di Frascati ha indetto una procedura di selezione per l'affidamento in concessione del servizio di refezione scolastica e della riscossione delle tariffe della scuola dell'infanzia e primaria del Comune di Frascati di valore stimato in euro 4.805.662,50, per la durata complessiva di quattro anni, oltre opzione di rinnovo di un anno ed eventuale proroga tecnica ai sensi dell'art. 106 comma 11 D.lgs.50/2016, di importo quindi pari a euro 961.132,50 per anno, oltre IVA e oneri della sicurezza;

RILEVATO che il bando di gara prevede come requisito di partecipazione un *"fatturato minimo annuo, comprensivo del fatturato nel settore oggetto della gara relativo agli ultimi tre esercizi finanziari (2017 2018 2019) pari ad almeno euro 1.400.000 per ciascun esercizio di cui almeno 1.000.000,00 di euro annui nei servizi di ristorazione scolastica con riscossione diretta dei corrispettivi tariffe dovuti dall'utenza"*;

CONSIDERATO che la stazione appaltante sostiene che tale richiesta è motivata dalla complessità della concessione in oggetto dovuta all'importanza del servizio di refezione scolastica e alla necessità che l'operatore economico possieda la necessaria capacità tecnica anche nella fase della riscossione per garantire la sostenibilità economica della concessione;

RILEVATO che Il criterio motivazionale in riferimento al punteggio attribuito al fatturato specifico è indicato nel paragrafo riguardante le *modalità di gestione e riscossione delle tariffe* in cui si afferma che *"il punteggio massimo sarà assegnato al progetto che permette le più ampie modalità di pagamento e solleciti all'utenza prima di procedere alla sospensione del servizio agli utenti morosi oltre quanto previsto dal Regolamento dei servizi scolastici vigente"*;



CONSIDERATO che l'art. 83, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 dispone che le stazioni appaltanti possono chiedere ai concorrenti un "fatturato globale" dell'impresa nonché uno specifico "relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara" calcolato nell'importo minimo "annuo";

CONSIDERATO che la norma di cui all' art 83 D.lgs.50/2016 pone due limiti espressi alla discrezionalità della P.A.: il primo di carattere quantitativo prevede che il fatturato richiesto non può superare il doppio del valore stimato dell'appalto; il secondo, di carattere sistematico, comporta la necessità di motivare in modo adeguato la scelta di prevedere criteri di selezione connessi al fatturato aziendale, nonché di motivare in modo ancora più rigoroso la previsione di una soglia di fatturato superiore al limite quantitativo di cui si è detto;

CONSIDERATO che la norma sopra citata codifica il principio di matrice giurisprudenziale (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8914; Id., sez. VI, 3 aprile 2007, n. 2304) secondo il quale le stazioni appaltanti godono di ampia discrezionalità nella fissazione dei requisiti di selezione dei concorrenti, con il limite della proporzionalità e attinenza con l'oggetto dell'appalto (art. 83, comma 2);

CONSIDERATO che, come oramai copiosa giurisprudenza afferma e come evidenziato nelle linee guida Anac n.2 del 2016, relative all' offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri di valutazione possono ricomprendere profili di carattere soggettivo che incidano in maniera diretta sulla qualità della prestazione e che riguardino esclusivamente la parte eccedente la soglia richiesta per la partecipazione alla gara, sempre che ciò non si traduca in un escamotage per introdurre criteri dimensionali in violazione dei principi di partecipazione e concorrenza;

CONSIDERATO che proprio al fine di evitare potenziali lesioni della concorrenza e del mercato e di consentire la massima partecipazione degli operatori economici l'Autorità, già con le linee guida n. 10/2015, relative all'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi, ha specificato, al paragrafo 6.2, una soglia minima entro cui considerare, tra i requisiti economico-finanziari del concessionario, il fatturato per attività svolte in servizi affini;

RITENUTO che il valore stimato dalla stazione appaltante nella gara in oggetto per il periodo di riferimento è di 1.201.415,63 euro e il fatturato specifico richiesto nel servizio di riscossione delle tariffe ammonta a 1.000.000,00 euro annui quindi non supera il doppio del valore stimato dell'appalto nel periodo di riferimento; la motivazione esposta dall'Amministrazione a sostegno della richiesta di comprova dell'aver effettuato un servizio analogo non appare illogica e irragionevole o incoerente ma rispondente alle esigenze manifestate di ottenere un servizio adeguato da parte di un operatore economico dotato della necessaria solidità ed esperienza vista la natura e l'oggetto dell'appalto;

CONSIDERATO che nonostante il superamento della tradizionale dicotomia tra requisiti di partecipazione qualificanti per la gara e criteri di valutazione dell'offerta sia la giurisprudenza maggioritaria che le pronunce dell'Autorità, da tempo hanno ritenuto che *"la previsione, nel bando di gara, di elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo è legittima soltanto nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'offerta"* (C. Stato, sez. V, 16 febbraio 2009, n. 837) attribuendo alla stessa un valore aggiunto altrimenti non riscontrabile, come nel caso in cui l'offerta tecnica si sostanzia non in progetto o in un prodotto, bensì in un "facere" (cfr. parere n. 5 del 14/01/2010).

CONSIDERATO che il servizio di riscossione delle tariffe mensa richiesto si estrinseca in una serie di attività connesse e interdipendenti da svolgere per ben 11 istituti scolastici comprensivi siti nel territorio del Comune ed elencati in capitolato; tuttavia, come dedotto dall'istante nella propria



memoria difensiva, le modalità concrete di esecuzione del servizio, seppur articolate, appaiono routinarie ed esecutive e non richiedono una capacità tecnica particolare come può accadere per i servizi di natura intellettuale;

CONSIDERATO quindi, come nell'analogo caso trattato in Parere n.15 del 08/02/2012- PREC 277/11/S, che avuto riguardo alla pertinenza dei criteri di valutazione dell'offerta alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, come prescrive l'art. 83 del Codice, nella fattispecie che ci occupa non si è in presenza di *un servizio connotato da particolari conoscenze tecniche od organizzative nelle quali possa aver giocato un ruolo determinante la pregressa esperienza professionale (cfr. C. Stato, sez. V 16/02/2009 n. 837 nonché Consiglio Stato, sez. VI, 09 giugno 2008, n. 2770);*

RITENUTO che nell'attribuire alle esperienze pregresse in materia di riscossione tariffe un punteggio minimo la stazione appaltante abbia cercato di salvaguardare la più ampia partecipazione delle imprese di dimensioni inferiori, tuttavia la previsione stessa del fatturato specifico come criterio di attribuzione del punteggio appare lesiva della concorrenza perché può determinare un iniquo vantaggio in favore di imprese di dimensioni maggiori e operanti da più tempo sul mercato;

RILEVATO, in merito al secondo motivo di contestazione, che all'art.8 del disciplinare di gara, intitolato '*luogo di esecuzione del servizio*', viene precisato che, come dettagliato nel capitolato speciale, il servizio dovrà essere prestato presso i tre centri di cottura e i refettori delle scuole indicate; nella valutazione dell'offerta tecnica il punteggio massimo di tre punti viene attribuito al *miglior programma di gestione delle emergenze, in termini di personale disponibile, celerità, metodologie di gestione degli imprevisti, disponibilità e minor distanza di un centro cottura di emergenza opportunamente certificato ISO, provvisto di autorizzazione sanitaria (subcriterio 1.5 dei criteri di valutazione nel disciplinare);*

RITENUTO che la disponibilità di un centro cottura aggiuntivo per la gestione delle emergenze sia prevista dal bando di gara non come requisito di partecipazione a pena di esclusione come sostenuto dall'istante, ma tra i parametri per la valutazione dell'offerta tecnica, quale requisito di esecuzione del servizio;

RITENUTO inoltre che il bando non collega al solo parametro della distanza il punteggio relativo al requisito, ma individua una serie di aspetti organizzativi quali *personale, celerità, metodologie di gestione dell'intervento in caso di emergenza*, come qualificanti l'offerta più convincente;

CONSIDERATO che è stato ritenuto più volte dall'Autorità e dalla giurisprudenza amministrativa che poiché sulla qualità dei pasti influisce comunque in modo preponderante il tempo di consegna, il criterio della vicinanza del centro cottura di emergenza, sia pure in termini temporali e non spaziali, può essere utilizzato ai fini dell'attribuzione del punteggio all'offerta qualitativa, non assurgendo in tal caso al rango di requisito di partecipazione alla gara, ma riflettendo esclusivamente l'esigenza di assicurare la migliore qualità del servizio di refezione scolastica in appalto (vd. ex multis Deliberazione Avcp n. 47/2011 nonché Parere n.71 del 28/10/2014 - PREC. 120/14/S);

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, le disposizioni contenute negli atti di gara della procedura in oggetto non conformi ai principi generali e alla normativa in vigore per quanto attiene all'aspetto della valutazione del fatturato specifico pregresso nell'ambito dell'offerta economicamente più



vantaggiosa; conformi e rispondenti ai principi e alla normativa, per quanto attiene invece alla previsione di un centro cottura di emergenza quale requisito di esecuzione.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 febbraio 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente