



DELIBERA N. 185

3 marzo 2021.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Sirio S.r.l. – Affidamento del servizio di ristorazione scolastica a ridotto impatto ambientale ex DM Ambiente 10 03.2020 per la durata di anni tre mediante procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro ai sensi degli artt. 60 e 54 comma 3 del d.lgs. 50/2016 – Importo a base di gara: euro 2.272.170,00 - S.A.: Comune di Castellammare di Stabia (NA)

PREC 36/2021/S

Riferimenti normativi

Articolo 35 d.lgs. n. 50/2016; d.m. 10 marzo 2020

Parole chiave

Ristorazione – CAM - base d'asta – costo manodopera

Massima

Servizio di ristorazione scolastica – congruità del prezzo a base d'asta – CAM - costo della manodopera

Sebbene rientri nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della stazione appaltante individuare una base d'asta congrua e tale da garantire la qualità delle prestazioni, il fatto che essa risulti nettamente inferiore al prezzo medio risultante dal d.m. 10 marzo 2020 sui nuovi Criteri Ambientali Minimi per il servizio di ristorazione, pur essendo i criteri di aggiudicazione incentrati sull'offerta di prodotti con caratteristiche ambientali e sociali, rende l'iter logico seguito dalla stazione appaltante non coerente con la normativa di settore.

Nei documenti di gara, in ossequio al principio di trasparenza, la stazione appaltante deve illustrare le modalità di calcolo sottese alla determinazione dell'importo complessivo posto a base d'asta e di calcolo della manodopera.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 marzo 2021



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 3349 del 15 gennaio 2021, e la successiva memoria acquisita al prot. 11386 del 9 febbraio 2021, presentata da Sirio S.r.l., con cui l'istante contesta il bando di gara per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica del Comune di Castellammare di Stabia. In particolare la società concorrente contesta la quantificazione della base d'asta per singolo pasto, pari a € 3,70, ritenendola incongrua. In proposito, l'istante osserva che il disciplinare di gara reca, in ossequio al d.m. 10 marzo 2020 sui nuovi Criteri Ambientali Minimi per il servizio di ristorazione, numerosi criteri premianti ai fini della valutazione (utilizzo di prodotti biologici, a km zero, provenienti da agricoltura sociale e prodotti ittici freschi; utilizzo di mezzi di trasporto ecologici; un maggior numero di personale addetto), ai quali tuttavia verrebbe riconosciuta un'incidenza di soli 20 centesimi di euro in più rispetto alla base d'asta per singolo pasto del bando precedente, che ammontava a € 3,50. Inoltre l'istante afferma che sarebbe insufficiente anche la quantificazione del costo della manodopera, e che la clausola sociale di assorbimento del personale deve comportare il necessario temperamento con la libertà d'impresa;

VISTO l'avvio del procedimento in data 2 febbraio 2021, con nota prot. n. 8729;

CONSIDERATO che la S.A. Comune di Castellammare di Stabia non ha inviato memorie nel presente procedimento;

VISTO il disciplinare di gara (art. 18), che prevede l'attribuzione fino a 80 punti per l'offerta tecnica e fino a 20 punti per l'offerta economica. I criteri e sub-criteri di valutazione dell'offerta attribuiscono più della metà del punteggio tecnico a elementi che valorizzano la sostenibilità ambientale (prodotti km zero/filiera corta e bio: fino a 32 punti; mezzi ecologici per il trasporto pasti: fino a 4 punti; caratteristiche ambientali e sociali dei prodotti: fino a 6 punti; prodotti ittici freschi o da allevamento da acquacoltura biologica: fino a 4 punti);

CONSIDERATO che la misura del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche, sulla quale è possibile il solo sindacato estrinseco, ovvero limitato ai casi di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento, non potendo il giudice (o l'Autorità) giungere alla determinazione del prezzo congruo (v. parere reso con delibera n. 1017 del 25 novembre 2020);

CONSIDERATO che, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la base d'asta non corrisponde necessariamente al prezzo di mercato, e tuttavia è necessario che la sua determinazione sia effettuata dalla stazione appaltante facendo riferimento a criteri verificabili, e acquisendo attendibili elementi di conoscenza, al fine di scongiurare il rischio di una base d'asta arbitraria perché manifestamente sproporzionata, con conseguente alterazione della concorrenza (Cons. Stato, Sez. III, 28 settembre 2020, n. 5634; 24 settembre 2019, n. 6355; 10 maggio 2017, n. 2168; Sez. V, 28 agosto 2017, n. 4081). La S.A. deve garantire la qualità delle prestazioni, non solo in fase di scelta (art. 97 d.lgs. 50/2016) ma anche nella fase di predisposizione degli atti di gara (art. 30 d.lgs. 50/2016);

CONSIDERATO che il d.m. 10 marzo 2020 riporta un costo medio stimato per singolo pasto di € 4,60 (indicazione della Relazione tecnica per la revisione dei CAM, Università degli Studi di Milano 2017) e specifica che una maggiore richiesta di materie prime biologiche comporta la necessità di aumentare la base d'asta, a parità di altre condizioni;



RITENUTO pertanto che, sebbene rientri nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della stazione appaltante individuare una base d'asta congrua e tale da garantire la qualità delle prestazioni, il fatto che essa risulti nettamente inferiore al prezzo medio risultante dal d.m. 10 marzo 2020 sui nuovi Criteri Ambientali Minimi per il servizio di ristorazione, pur essendo i criteri di aggiudicazione incentrati sull'offerta di prodotti con caratteristiche ambientali e sociali, rende l'iter logico seguito dalla stazione appaltante non coerente con la normativa di settore;

CONSIDERATO che nei documenti di gara, in ossequio al principio di trasparenza, la stazione appaltante deve illustrare le modalità di calcolo sottese alla determinazione dell'importo complessivo posto a base d'asta e di calcolo della manodopera (cap. 6 della Nota Illustrativa al Bando-tipo n. 1/2017);

VISTE le Linee Guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019, laddove specificano che, ai sensi dell'articolo 50 del Codice, le stazioni appaltanti inseriscono nella *lex specialis* di gara specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, il che non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Le linee guida evidenziano che le stazioni appaltanti indicano nella documentazione di gara il contratto collettivo applicabile in ragione della pertinenza rispetto all'oggetto prevalente dell'affidamento, e l'operatore economico subentrante applica le disposizioni sulla clausola sociale recate dal contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante. È comunque fatta salva l'applicazione, ove più favorevole, della clausola sociale prevista dal contratto collettivo nazionale prescelto dall'operatore economico;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- sebbene rientri nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della stazione appaltante individuare una base d'asta congrua e tale da garantire la qualità delle prestazioni, il fatto che essa risulti nettamente inferiore al prezzo medio risultante dal d.m. 10 marzo 2020 sui nuovi Criteri Ambientali Minimi per il servizio di ristorazione, pur essendo i criteri di aggiudicazione incentrati sull'offerta di prodotti con caratteristiche ambientali e sociali, rende l'iter logico seguito dalla stazione appaltante non coerente con la normativa di settore;
- nei documenti di gara, in ossequio al principio di trasparenza, la stazione appaltante deve illustrare le modalità di calcolo sottese alla determinazione dell'importo complessivo posto a base d'asta e di calcolo della manodopera.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 marzo 2021

Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente