

DELIBERA N. 394 del 19 maggio 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 Ladisa S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione per le scuole dell'infanzia, primarie, secondaria statali cittadine e per i punti verdi comunali. Periodo settembre 2021-agosto 2025. Servizio a basso impatto ambientale con qualificazione di mensa biologica – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 5.116.907,20 – S.A.: Comune di Pordenone

PREC 104/2021/S

Riferimenti normativi

Art. 95, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Servizio di mensa scolastica – Centro cottura – Requisito di esecuzione del contratto – Criterio di valutazione - Offerta tecnica

Massima

Servizio di mensa scolastica – Centro cottura

In quanto la richiesta disponibilità di un centro cottura costituisce un requisito di esecuzione del contratto di servizio di mensa scolastica, risulta lesiva dei principi di *favor participationis*, massima concorrenza e parità di trattamento la clausola del disciplinare di gara che prevede come criterio di valutazione dell'offerta tecnica quello relativo alla "Qualità del centro cottura" da valutare in base ad uno schema progettuale inclusivo di informazioni relative ad elementi specifici dell'immobile da adibire a centro cottura, quali superfici, planimetrie e percorsi progettati, ciò che favorisce i concorrenti che ne abbiano già la disponibilità.

Art. 95, d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 19 maggio 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere di precontenzioso prot. n. 32464 del 20/04/2021 con la quale la Ladisa S.r.l. contesta la procedura di gara in oggetto con riferimento alle prescrizioni concernenti l'attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica relativamente alla parte relativa al richiesto centro di cottura, ritenendo che dalla formulazione della *lex specialis* di gara sul piano dell'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica, il possesso/disponibilità del centro cottura assurgerebbe a condizione di partecipazione e non a mero criterio valutativo dell'offerta; in particolare, l'istante sottopone a valutazione di legittimità dell'Autorità l'art. 18.1. del disciplinare di gara relativo all'offerta tecnica e ai criteri di valutazione, con particolare riferimento al criterio riferito alla "Qualità del centro cottura" per il quale è stata prevista l'attribuzione di un punteggio massimo di 13 punti e che individua sub-criteri di valutazione tali da far ritenere che il concorrente debba essere in possesso del centro di cottura già al tempo della formulazione dell'offerta tecnica in ragione delle specifiche caratteristiche strutturali richieste ai fini dell'attribuzione del punteggio massimo;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 33206 del 22/04/2021;

VISTE le memorie e la documentazione trasmesse dalle parti interessate;

VISTO il bando pubblicato in data 08/04/2021 con il quale il Comune di Pordenone ha indetto una procedura aperta per l'affidamento della gestione del servizio di ristorazione scolastica per gli utenti delle scuole di infanzia, primarie, secondaria di 1° grado statali di Pordenone e dei centri estivi comunali per i bambini dai 3 ai 6 anni denominati "Punti Verdi", da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, stabilendo per l'offerta tecnica un punteggio massimo di 90 punti e per l'offerta economica un punteggio massimo di 10 punti, per un totale massimo complessivo di 100 punti;

VISTO l'art. III. 2.2) del bando di gara che indica come «Condizioni di esecuzione del contratto di appalto: Centro di cottura avente le caratteristiche indicate all'art. 11 del Capitolato di gara»;

VISTO l'art. 18.1. del disciplinare di gara che, tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, ha individuato anche il criterio della "Qualità del centro cottura" prevedendo l'attribuzione di massimo 13 punti; il paragrafo 1.1. di tale criterio indica: «1.1. Il concorrente descriva la destinazione produttiva, l'organizzazione dei diversi locali e/o delle diverse aree con l'indicazione delle superfici, dei lay-out, della disposizione delle apparecchiature, della classe energetica di appartenenza, della loro idoneità e dei flussi di lavorazione e produzione, risultanti dalla scheda 01 "caratteristiche del centro di cottura" e dalle planimetrie alla stessa allegate»; a tale riguardo il disciplinare di gara specifica che «Verranno premiate le offerte che, tenuto conto dei parametri di legge e della rapida evoluzione tecnologica di settore: - esprimano la miglior organizzazione e funzionalità generale degli spazi/locali indicati nella scheda 01, alla luce delle normative igienico sanitarie in vigore; - assicurino il miglior flusso produttivo nel rispetto del criterio della "marcia in avanti"; - presentino percorsi progettati razionalmente e organizzati in modo da evitare il più possibile gli incroci sporco-pulito e l'ingombro di apparecchiature»;



CONSIDERATO che, ad avviso dell'istante, le prescrizioni richiamate favoriscono chi sia già in possesso di un centro cottura contenendo riferimenti ad elementi specifici e strutturali dell'immobile (come superfici e planimetrie, lay-out delle apparecchiature, classe energetica, percorsi progettati), risultando lesive dei principi di *favor participationis*, massima concorrenza e parità di trattamento poiché impediscono agli operatori economici che non siano nel possesso di un centro cottura di formulare una proposta tecnica con la quale possano aspirare ad ottenere il massimo del punteggio previsto per il predetto criterio di valutazione, contro l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità secondo cui il centro cottura deve essere richiesto come condizione di esecuzione dell'appalto e non requisito di partecipazione alla procedura (richiama, tra gli altri: Cons. Stato, sez. V, n. 5734/2020 e ANAC delibera n. 1088/2017; su questione analoga, l'istante richiama l'orientamento di TAR Campania, sez. V, n. 776/2020); inoltre, le prescrizioni sarebbero in contrasto con il principio di trasparenza ove indicano ai concorrenti di compilare la scheda tecnica allegata senza specificare i criteri di cui la commissione terrà conto cosicché anche le dimensioni del centro cottura potrebbero essere valutate positivamente;

CONSIDERATO che il Comune di Pordenone ha trasmesso memoria nella quale ha osservato che l'amministrazione non chiede il centro cottura come requisito di partecipazione alla gara, non essendovi ostacoli per gli operatori economici che non ne abbiano la disponibilità, ma chiede uno schema progettuale nel quale il concorrente potrà descrivere il «lay-out del centro di cottura che ritiene di poter avere nella propria disponibilità, anche eventualmente realizzandolo in proprio, in caso di aggiudicazione»; il Comune evidenzia la particolare importanza del criterio di valutazione in relazione all'oggetto dell'appalto, ovvero la preparazione di pasti per asili, punti verdi, scuole elementari e medie cosicché «è stato ritenuto imprescindibile un giudizio, da parte della Commissione, sull'aspetto tecnico-logistico dei luoghi in cui verranno confezionati gli alimenti per i bambini e i ragazzi, ritenuto meritevole di tutela il primario interesse ad una sana e sicura alimentazione»; la richiesta della compilazione della scheda 1 "caratteristiche del centro di cottura" e delle relative planimetrie servirebbe solo a rendere più chiara alla Commissione l'idea progettuale offerta e la capacità organizzativa del concorrente; le metrature sono richieste solo come dato tecnico per rendere percepibile l'organizzazione degli spazi del centro cottura e della sua funzionalità; inoltre, il punteggio previsto rispetto ai punteggi previsti per gli altri di valutazione risulta inferiore anche rapportato al punteggio massimo di 90 punti previsto per l'offerta tecnica; infine, il Comune evidenzia che la previsione contestata era già presente nella precedente gara, aggiudicata alla stessa istante;

CONSIDERATO che, in linea con la giurisprudenza amministrativa, in diverse occasioni l'Autorità ha evidenziato come la disponibilità di un centro di cottura possa rivestire esclusivamente il ruolo di requisito di esecuzione del contratto esigibile dal concorrente aggiudicatario come condizione per la stipulazione del contratto (Delibere Anac n. 1132 del 04/12/2019; n. 265 del 26/03/2019; n. 36 del 13/01/2016); con riferimento ad una fattispecie in cui la *lex specialis* di gara domandava anche la regolarità edilizia ed urbanistica del centro cottura, il T.A.R. Campania, sez. II, 03/04/2018; n. 2083 ha evidenziato come si trattasse di un elemento necessario per l'esecuzione del contratto ed esigibile in sede di stipula del contratto perché, diversamente, «*si avallerebbe un'impostazione ingiustificatamente restrittiva della concorrenza e irragionevole, perché si imporrebbe a tutti i concorrenti di procurarsi anticipatamente, e comunque prima dell'aggiudicazione definitiva, un centro di cottura, reperendo - con evidente onere economico e organizzativo che poi potrebbe risultare ultroneo per chi non risulta aggiudicatario- immobili idonei alla preparazione di pasti per servizi di ristorazione collettiva, sostenendo i connessi investimenti in vista di una sola possibile ma non certa acquisizione della commessa*»;

CONSIDERATO che, in quanto il centro cottura era richiesto come requisito di esecuzione del contratto, i concorrenti potevano presentare anche solo una dichiarazione di impegno ad averne la disponibilità in vista della stipula del contratto;

RITENUTO che risulta non coerente con la natura di requisito di esecuzione del contratto l'aver previsto un criterio di valutazione dell'offerta tecnica relativo alla qualità del centro che si basa sullo schema progettuale del centro cottura inclusivo di informazioni relative ad elementi specifici e strutturali dell'immobile quali superfici, planimetrie e percorsi progettati, in tal modo sostanzialmente premiando i concorrenti che ne abbiano già la disponibilità, con conseguente lesione dei principi di *favor participationis*, massima concorrenza e parità di trattamento, impedendo agli operatori economici che non siano nel possesso di un centro cottura di formulare una proposta tecnica con la quale possano aspirare ad ottenere il massimo del punteggio;

RITENUTO, pertanto, che sia ingiustificatamente lesiva dei principi di concorrenza e non discriminazione la previsione del disciplinare che attribuisce un punteggio allo schema progettuale del centro cottura richiesto con l'offerta tecnica, in quanto di fatto discrimina tra chi ha già la disponibilità anche astratta di un centro cottura rispetto al quale presentare il progetto e chi si impegna a fornirlo in sede di stipula del contratto;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'art. 18.1. del disciplinare di gara non sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio 24 maggio 2021
Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente