



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 716**

**DEL 31 luglio 2018**

OGGETTO: Istanze di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da E.P. S.p.A. – Affidamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni delle scuole dell'infanzia, primarie e medie inferiori del Comune Dell'Aquila – Importo a base di gara: euro 11.217.948,66 - S.A.: Comune Dell'Aquila – Servizio di produzione e fornitura pasti destinati alla ristorazione scolastica per il comune di Finale Emilia anni scolastici 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022 - Importo a base di gara: euro 2.242.305,00 - S.A.: Unione dei comuni della Bassa Reggiana per il Comune di Finale Emilia

**PREC 38/18/S - a**

**PREC 38/18/S- b**

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 80791 del 13 giugno 2017, con cui E.P. S.p.A. ha contestato la legittimità della clausola del bando della gara in epigrafe indetta dal Comune dell'Aquila che richiede, quale requisito di partecipazione, l'impegno a garantire la piena disponibilità giuridica, per tutta la durata dell'appalto, di un centro di cottura all'interno del territorio comunale, autorizzato alla produzione di pasti in asporto e di un centro di cottura di emergenza, sempre all'interno del territorio comunale, avente le medesime caratteristiche. Ad avviso dell'istante la previsione della clausola contestata attribuirebbe inopportunamente all'offerente che dispone di un centro di cottura nel territorio comunale un sostanziale vantaggio competitivo;

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 82925 del 20 giugno 2017, con cui E.P. S.p.A. ha contestato la legittimità della clausola del bando della gara in epigrafe indetta dall'Unione dei Comuni della Bassa Reggiana che richiede quale requisito di partecipazione la disponibilità di un centro di cottura principale posto ad una distanza non superiore a 30 km dalla frazione di Massa Finalese e di un centro di cottura di riserva posto ad una distanza non superiore a 40 km dalla sede del Comune di Finale Emilia. L'istante ha altresì contestato la legittimità della inclusione, tra i criteri di valutazione dell'offerta, del criterio del tempo di percorrenza tra il centro di produzione pasti e i comuni beneficiari del servizio, ritenendo che non possa qualificarsi come un requisito oggettivo dell'offerta;

VISTO l'avvio delle rispettive istruttorie avvenuto in data 26 gennaio 2018 con note prot. n. 7819 e n. 7823;

VISTA la decisione di trattare le due istanze congiuntamente dato il collegamento soggettivo (identità dell'istante) e oggettivo (tipo di doglianza);



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

VISTA la documentazione versata in atti, ivi comprese le memorie prodotte dalle stazioni appaltanti nella quali le amministrazioni hanno replicato alle censure proposte dall'istante;

VISTO, in particolare, il punto III.1.1.3), del bando del Comune dell'Aquila, che prevede che «i concorrenti, per poter partecipare alla gara in oggetto devono dimostrare di essere in possesso dei seguenti requisiti di capacità tecnico-professionale: (...) 2) garantire la piena disponibilità giuridica, per tutta la durata dell'appalto, di un centro di cottura, all'interno del territorio comunale, autorizzato alla produzione di pasti in asporto (...); 3) garantire la piena disponibilità giuridica, per tutta la durata dell'appalto, di un centro di cottura di emergenza, all'interno del territorio comunale, che assicuri l'esatto espletamento del servizio qualora si verificassero situazioni imprevedibili presso il centro di cottura principale (...);»

VISTO, in particolare, l'art. 5 del Capitolato della gara del Comune di Finale Emilia che prevede che «la ditta affidataria dovrà attestare di avere in piena disponibilità, in proprietà o in affitto con contratto registrato o altro titolo legittimo, con decorrenza dalla data di aggiudicazione efficace e per tutta la durata del contratto le seguenti strutture: un centro di cottura esterno (...);»

CONSIDERATO che sulla questione in esame l'Autorità si è più volte pronunciata riconoscendo la conformità all'ordinamento dell'obbligo di dimostrare la disponibilità di un centro di cottura entro un dato perimetro territoriale, ove la condizione sia richiesta come requisito di esecuzione del contratto e non come requisito di partecipazione alla procedura di gara (si vedano, tra gli altri: ANAC, parere n. 33 del 13.01.2016; pareri n. 85 del 12.11.2014 e n. 34 del 2.09.2014, n. 34; AVCP, pareri n. 41 del 26.02.2014, n. 18 del 20.02.2013, n. 103 del 27.06.2012; AVCP, deliberazione n. 47 del 4.05.2011);

CONSIDERATO che ciò è pienamente in linea con la giurisprudenza che indica la necessità che il possesso di un centro cottura sia un requisito di esecuzione del contratto in conformità del principio di massima tutela della concorrenza tra imprese anche in considerazione del diritto dell'Unione Europea e che in tal senso siano interpretate anche le previsioni della *lex specialis* delle procedure di appalto (Cons. Giust. Amm. Sic., 15.06.2017, n. 294, Consiglio di Stato n. 3025), così che il concorrente deve dichiarare, in fase di partecipazione alla gara, esclusivamente l'impegno alla disponibilità di un centro di cottura ma non già l'effettiva disponibilità di esso (da comprovare, invece, in caso di aggiudicazione): diversamente, infatti, si configurerebbe una violazione sia del principio di non discriminazione, sia del principio di parità di trattamento producendo un iniquo vantaggio agli operatori economici già operanti sul territorio di riferimento e determinando, a causa della richiesta capacità organizzativa aggiuntiva per l'impresa, un elemento di distorsione dei



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

costi del partecipante alla procedura di gara (Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 3 aprile 2018, n. 2083);

RITENUTO che, nel caso in esame, la clausola del bando del Comune di L'Aquila, che chiede la garanzia della disponibilità del centro di cottura e non l'immediata effettiva disponibilità, vada interpretata come richiesta ai partecipanti del solo impegno della disponibilità di esso e che pertanto non sia lesiva dei principi di non discriminazione e parità di trattamento;

RITENUTO altresì che la clausola della *lex specialis* della gara del Comune di Finale Emilia è chiara nel richiedere al solo affidatario la piena disponibilità dei centri di cottura entro le distanze chilometriche ivi indicate, nel rispetto dei principi sopra indicati;

VISTO il criterio di valutazione dell'offerta di cui alle lettere M) e N) del Capitolato della gara del Comune di Finale Emilia rappresentato dal «tempo di percorrenza» tra il centro di produzione pasti esterno e la frazione di Massa Finalese e tra la sede del Comune di finale Emilia e la cucina di riserva;

CONSIDERATO che l'Autorità ha ritenuto che «l'attribuzione di un punteggio suppletivo all'offerta tecnica per maggiore prossimità del centro di cottura dedicato ai luoghi di consegna dei pasti, appare legittimo, soprattutto se viene in rilievo anche il fattore tempo, che nella fattispecie in esame, risulta essere stato preso in considerazione dalla *lex specialis* di gara» (Parere di precontenzioso n. 41 del 26 febbraio 2014);

CONSIDERATO altresì che secondo le “Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica” del Ministero della Salute (approvate in Conferenza Stato-Regioni e pubblicate in G.U. n. 134 dell'11 giugno 2010), «la valutazione della qualità dell'offerta può concernere elementi caratterizzanti le priorità che si intendono perseguire» e tra questi viene suggerito anche «il tempo di trasporto di alimenti e pasti, dando rilievo ad un trasporto in tempi quanto più possibile brevi e definendo un requisito di massima, almeno per i pasti a legume caldo»;

RITENUTO pertanto che non emergono ragioni per contestare l'operato della stazione appaltante Unione dei comuni della Bassa Reggiana, per avere disposto l'assegnazione di apposito punteggio ai tempi di consegna;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- la clausola del bando di gara del Comune del L'Aquila oggetto di censura è conforme alla normativa di settore;
- le clausole della *lex specialis* della gara dell'Unione dei Comuni della Bassa Reggiana oggetto di censura sono conformi alla normativa di settore.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2018

Il segretario Maria Esposito