



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 228

DEL 4 marzo 2020

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dal 6° Reggimento Genio Pionieri e da Panda Catering S.r.l. – Affidamento del servizio di gestione del bar caffetteria sala convegno del circolo unificato Caserma Bazzani – S.A. 6° Reggimento Genio Pionieri - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: euro 100.000,00

PREC 28/2020/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. n. 6599 del 27 gennaio 2020, reiterata a firma di soggetto a ciò legittimato il 5 febbraio 2020 n. prot. 9917, il 6° Reggimento Genio Pionieri chiede l'avviso dell'Autorità in ordine a specifici punti della legge di gara per l'affidamento del servizio di gestione del bar caffetteria della sala convegno del circolo unificato Caserma Bazzani, che sono stati oggetto di rilievo da parte di alcuni operatori economici. In particolare, la S.A. rappresenta le seguenti questioni:

- Se il valore della concessione posto a base di gara (euro 100.000) sia sufficiente, non essendovi precedenti da cui ricavare il valore del servizio ristorante, che quindi sarebbe soltanto presuntivo e stimato in base ai prezzi di listino e alle presenze;
- Se sia corretto indicare solo come “eventuale” il servizio di ristorazione, essendo il procedimento per la dichiarazione di idoneità dei locali tuttora in corso ma presumibilmente definito in tempo per l'avvio della gestione. Se sia corretto altresì separare il servizio in oggetto da quello dei distributori automatici, che si presenta, a giudizio della S.A., con caratteristiche diverse in termini di utenza e di fruizione;
- Se rilevi la mancata quantificazione del canone demaniale in quanto non ancora individuato da parte della competente Agenzia del Demanio;
- Se sia legittima la scelta di non prevedere un punteggio in relazione alla qualità del menu, il cui giudizio viene reputato troppo soggettivo, e di premiare invece con un “piccolo punteggio incrementale” le offerte che introducano migliorie quali i servizi aggiuntivi di pay tv e wi-fi;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- Se sia altresì legittima la scelta di attribuire un punteggio aggiuntivo al possesso di entrambe le certificazioni di qualità ISO 22000 e ISO 22005, dal momento che la “Sala Convegno Unificata della Caserma Bazzani”, luogo di esecuzione del contratto, è qualificata come Organismo di Protezione Sociale e inquadrata quale servizio di “Sostegno Logistico” per il personale militare in servizio e in transito, dal che deriverebbe l’esigenza di una gestione particolarmente attenta. Per gli stessi motivi, se sia legittima la richiesta della dimostrazione di una incidenza dei costi del personale del 30 per cento sul fatturato;
- Se sia possibile indicare espressamente il divieto di partecipazione nei confronti del gestore uscente.

È pervenuta l’adesione all’istanza da parte del concorrente Panda Catering S.r.l., con comunicazione prot. 8776 del 3 febbraio 2020 e relative memorie, il quale evidenzia la necessità di un calcolo corretto del valore della concessione, per consentire la proposizione di un’offerta congrua ed economicamente sostenibile. Pertanto, il concorrente esprime perplessità in ordine alla mancata indicazione del canone demaniale e al carattere di eventualità del servizio ristorante, oltre che al punteggio assegnato ai servizi accessori, ritenuto eccessivo, e alla totale assenza di punteggio per la qualità del menu, nonché in ordine all’attribuzione di specifico punteggio al possesso della certificazione di qualità ISO 22005, che apparirebbe “escludente”.

Ritenuto in diritto

L’istanza di parere in esame concerne la procedura aperta mediante R.D.O., del valore presunto di 100.000 euro, con la quale la S.A. intende affidare in concessione la gestione del servizio di bar/caffetteria/ristorazione per gli anni 2020-2022, e in ordine alla quale sottopone alcune questioni controverse relative alle prescrizioni del bando di gara.

In relazione alle singole questioni poste, evidenziate in fatto, si formulano le seguenti osservazioni.

Valore della concessione

Come noto, l’articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016 dispone, al comma 1, che il valore di una concessione, ai fini di cui all’articolo 35, è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell’IVA, stimato dall’amministrazione aggiudicatrice o dall’ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi.

La *ratio* dalla norma consiste nel garantire che il valore della concessione sia correlato al complesso degli introiti che possono essere ricavati, sotto qualsiasi forma, dal concessionario. Nell’intenzione del legislatore la corretta determinazione del valore del contratto non solo rileva ai fini della disciplina applicabile (scelta della procedura di gara, importo delle garanzie richieste, livello adeguato di pubblicità, commisurazione del contributo dovuto all’Autorità), ma intende altresì consentire agli operatori



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

economici la possibilità di formulare un'offerta economica più consapevole (delibera n. 245 dell'8 marzo 2017; delibera n. 504 del 27 aprile 2016).

Si raccomanda pertanto di ricomprendere nel valore della concessione tutti i servizi posti in gara, compreso il servizio di ristorazione, ad oggi valutato come eventuale in quanto sottoposto alla condizione del rilascio dell'idoneità dei locali da parte dell'autorità competente.

L'orientamento consolidato della giurisprudenza è infatti nel senso che "l'amministrazione aggiudicatrice debba indicare, in ottemperanza alla prescrizione dell'art. 167 d.lgs. 50/2016, il valore presunto dell'affidamento e che, laddove impossibilitata per motivi oggettivi a farlo (perché, per esempio, il servizio viene affidato per la prima volta, oppure perché il concessionario uscente non ha voluto fornire il relativo dato), sia quantomeno tenuta a fornire gli elementi analitici a sua conoscenza che possano consentire ai concorrenti di formulare un'offerta seria (e cioè, per esempio, le indicazioni circa il potenziale bacino di utenza del servizio da affidare, i costi e i benefici correlati al servizio stesso, la base d'asta riferibile ai corrispettivi pagati dai precedenti gestori, etc.)", fermo restando che "in alternativa all'indicazione del valore direttamente stimato dalla stazione appaltante, sussiste (laddove possibile e giustificata) l'unica, ma residuale, variante dell'indicazione negli atti di gara di elementi conoscitivi analitici, approfonditi e, come tali, utili ad una ponderazione autonoma, da parte dei concorrenti in gara, dei profitti potenzialmente ricavabili dalla gestione del servizio" (Cons. Stato Sez. III, Sent. 5 dicembre 2019, n. 8340).

Per gli stessi motivi, i concorrenti dovrebbero essere posti in condizione di conoscere l'entità del canone demaniale, quale valore economico di cui tenere conto al fine di produrre un'offerta consapevole e ponderata (deliberazione n. 2 del 13 gennaio 2013).

La richiesta, ai fini della partecipazione, di una dichiarazione circa l'incidenza del costo del personale negli ultimi due anni pari ad almeno il 30 per cento del fatturato è frutto di una scelta discrezionale della S.A. che non appare in sé illogica o sproporzionata, in considerazione della tipologia di servizio richiesto (parere n. 45 del 25 febbraio 2010), e tenuto conto della caratteristica del servizio connotato dall'alta intensità di manodopera.

Ricade altresì nell'ambito della sfera di discrezionalità propria della S.A. la scelta di includere o meno il servizio di distributori automatici all'interno della medesima gara.

Attribuzione dei punteggi

La stazione appaltante è tenuta a stabilire i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, secondo quanto previsto all'articolo 95, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016.

I criteri di valutazione dell'offerta tecnica devono essere specifici e puntuali, e indicare gli elementi che verranno presi in considerazione per la valutazione dell'offerta tecnica, precisando i parametri in base ai quali un'offerta verrà ritenuta migliore di un'altra. Le Linee guida ANAC n. 2/2016, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 e aggiornate con delibera n. 424 del 2 maggio 2018, evidenziano che i criteri di valutazione definiti dalla stazione appaltante dovrebbero "tenere anche conto dei criteri ambientali minimi (CAM) adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; a tal fine, i criteri



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

di valutazione prevedono l'attribuzione di specifici punteggi qualora vengano proposte condizioni superiori a quelle minime previste dai CAM [...]. Inoltre, compatibilmente con il rispetto dei principi che presidiano gli appalti pubblici, le stazioni appaltanti possono inserire nella valutazione dell'offerta criteri premiali legati ad esempio all'impatto sulla salute e sull'ambiente (ivi compresi i beni o i prodotti da filiera corta o a chilometro zero)".

In relazione alla gara in parola, si sottolinea quindi che è ben possibile prevedere criteri attinenti alla natura, alle caratteristiche e all'oggetto del contratto di bar e ristorazione che, a titolo meramente esemplificativo, possono riferirsi alla varietà e frequenza dei menu proposti nell'arco della settimana, alle alternative proposte al menu ordinario, alla qualità e provenienza delle materie prime ecc.

Inoltre, alla luce delle richiamate Linee guida, si rammenta che la somma dei punteggi deve essere pari a 100, valore che deve poter essere ripartito tra il punteggio assegnato alla componente economica e il punteggio assegnato alla componente tecnica, inclusiva del punteggio per le varianti e del punteggio per i criteri premiali, che devono rappresentare una componente limitata del punteggio complessivo in modo da non modificare l'oggetto dell'affidamento. Limitato deve essere infatti, di regola, il peso attribuito ai criteri di natura soggettiva o agli elementi premianti, ad esempio non più di 10 punti sul totale.

Non si ravvisa una portata "escludente" nella previsione dell'attribuzione di un punteggio specifico, peraltro limitato, al possesso della certificazione di qualità ISO 22005, che regola i sistemi di rintracciabilità di filiera e aziendale in campo agroalimentare a tutela della salute pubblica. La citata certificazione, infatti, è stata contemplata negli atti della procedura non quale requisito di soggettivo di accesso alla gara ma quale elemento oggettivo di valutazione dell'offerta e come tale non preclusivo della partecipazione.

Gestore uscente

Con riferimento alla possibilità di prevedere espressamente un divieto di partecipazione nei confronti del gestore uscente, in ossequio al principio di rotazione degli affidamenti, si osserva che la procedura in esame è definita come "procedura aperta". Pertanto si evidenzia che, come chiarito nelle Linee Guida Anac n. 4 recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, e da ultimo aggiornate con delibera del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019, "la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione" (punto 3.6).

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- il valore della concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, e deve riguardare tutti i servizi oggetto della concessione;
- i criteri di aggiudicazione dell'offerta devono essere pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del servizio di bar e ristorazione ed è quindi ben possibile che si riferiscano anche alla qualità/varietà del menu proposto;
- non è possibile prevedere espressamente un divieto di partecipazione nei confronti del gestore uscente, in quanto il principio di rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite una procedura aperta al mercato, come quella in oggetto.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 marzo 2020

Il Segretario Rosetta Greco