

DELIBERA N. 144

30 marzo 2022.

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. – Servizio di refezione scolastica per gli alunni aventi diritto per gli aa.ss. 2021/22, 2022/23 e 2023/24 – Importo a base di gara: euro 303.517,50 – S.A. Comune di San Donaci (BR)

PREC 23/2022/S

Riferimenti normativi

Articoli 35, 95 d.lgs. n. 50/2016; d.m. 10 marzo 2020

Parole chiave

Ristorazione scolastica – CAM - criteri ambientali minimi

Massima

Servizio di ristorazione scolastica – CAM - criteri ambientali minimi - mancata osservanza – non conformità

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 mancato rispetto dei parametri indicati dal vigente d.m. 10 marzo 2020 sui criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione rende l'iter logico seguito dalla stazione appaltante non coerente con la normativa di settore.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 30 marzo 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 4176 del 21 gennaio 2022 presentata da Ladisa S.r.l., che contesta il bando di gara per l'affidamento del servizio di mensa scolastica del Comune di San Donaci. L'operatore economico istante, in particolare, contesta la mancata pubblicazione del Capitolato speciale d'appalto e il mancato richiamo, all'interno della *lex specialis*, del d.m. 10 marzo 2020 vigente in tema di criteri

ambientali minimi (CAM) per il servizio di ristorazione collettiva. Secondo l'istante, il mancato riferimento ai CAM attualmente in vigore avrebbe comportato un calcolo errato del prezzo a base d'asta, ossia del prezzo del pasto giornaliero, individuato in € 3,70 e comprensivo del costo della manodopera secondo il CCNL di riferimento, che risulterebbe sottostimato. L'istante quindi, nel rilevare anche che i parametri richiesti dal d.m. 10 marzo 2020 sono più stringenti rispetto alla disciplina precedente in termini di percentuali di utilizzo di prodotti biologici, chiede parere all'Autorità in merito a quanto sopra rilevato;

VISTO l'avvio del procedimento effettuato in data 7 febbraio 2022, con nota prot. n. 8932;

VISTE le memorie del Comune di San Donaci, acquisite al prot. 16762 del 7 marzo 2022, con cui la S.A. intanto riferisce che il Capitolato di gara veniva pubblicato a seguito del rilievo mosso dall'istante e che in esso si fa rinvio, per quanto non espressamente previsto, alle disposizioni del codice civile, al codice dei contratti d. lgs. 50/2016 e alla normativa comunque vigente. L'Amministrazione afferma che la presentazione dell'offerta equivale a completa accettazione della *lex specialis* di gara e che l'istante Ladisa S.r.l. risulta unica partecipante alla gara in questione;

RILEVATO, con riferimento all'accettazione dei documenti di gara da parte dei concorrenti, che costituisce principio di carattere generale quello per cui «l'accettazione delle regole di partecipazione non comporta l'inoppugnabilità di clausole del bando regolanti la procedura che fossero, in ipotesi, ritenute illegittime, in quanto una stazione appaltante non può mai opporre ad un concorrente un'acquiescenza implicita alle clausole del procedimento, che si tradurrebbe in una palese ed inammissibile violazione dei principi fissati dagli artt. 24, co. 1 e 113, co. 1 Cost., ovvero nella esclusione della possibilità di tutela giurisdizionale» (Cons. Stato, Sez. III, 10 giugno 2016, n. 2507);

VISTO il Capitolato speciale d'appalto della gara in questione, dal quale si evince che «L'appalto si svolge in conformità al "Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione", adottato con Decreto Interministeriale n. 135 dell'11.4.2008 e applica espressamente le disposizioni di cui al DM Ambiente e Tutela del territorio 25 luglio 2011 recante "Adozione dei criteri minimi ambientali da inserire nei bandi di gara della Pubblica Amministrazione per l'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari". [...] Il prezzo a base di gara, individuato nel prezzo del pasto giornaliero, è pari ad € 3,70 al netto dell'Iva e comprensivo di € 0,021 – per gli oneri per sicurezza – non soggetti a ribasso. [...] Il prezzo unitario posto a base di gara è, altresì, comprensivo di tutte le voci di costo e dei servizi connessi – incluso il costo contrattuale secondo il CCNL corrispondente ai profili degli operatori da impiegare, i costi di coordinamento dall'autonomia organizzativa della Ditta appaltatrice – i costi generali per l'espletamento del servizio ed ogni altro onere espresso e non espresso dal presente Capitolato [...] Art.15: Specifiche Tecniche relative alle derrate alimentari – Criteri Ambientali Minimi Frutta, verdure e ortaggi, legumi, cereali, pane e prodotti da forno, pasta, riso, farina, patate, pomodori e prodotti trasformati, formaggio, latte UHT, yogurt, uova, olio extravergine devono provenire: - per almeno il 40% espresso in percentuale di peso sul totale, da produzione biologica in accordo con i regolamenti 834/2007/CE e relativi regolamenti attuativi. - per almeno il 20% espresso in percentuale di peso sul totale, da "sistemi di produzione integrata" [...] La Carne deve provenire: - per almeno il 15% in peso sul totale, da produzione biologica in accordo con i Regolamenti (CE) n.834/07 e relativi regolamenti attuativi e, - per almeno il 25% in peso sul totale, da prodotti IGP e DOP [...].».

CONSIDERATO che la S.A. deve garantire la qualità delle prestazioni, non solo in fase di scelta del contraente (art. 97 d.lgs. 50/2016) ma anche nella fase di predisposizione degli atti di gara (art. 30 d.lgs. 50/2016);

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 34 d.lgs. 50/2016, «Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell'articolo 144. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. [...] L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione»;

RILEVATO che il d.m. 10 marzo 2020 ("Criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari) 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. Inoltre tale decreto riporta le percentuali aggiornate riferite alla richiesta di alimenti biologici;

RILEVATO che, ai sensi del predetto d.m. 10 marzo 2020, «La stazione appaltante, laddove utilizzi il miglior rapporto qualità prezzo ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, introduce uno o più dei seguenti criteri premianti nella documentazione di gara, attribuendovi una significativa quota del punteggio tecnico complessivo: 1. Chilometro zero e filiera corta. [...] Il punteggio deve essere attribuito in proporzione al maggior numero di prodotti biologici da KM 0 e filiera corta offerti ed alla relativa rappresentatività. [...] Si assegnano punti tecnici cumulabili per l'assunzione dei seguenti impegni: Sub criterio a) Somministrazione, per la quota parte di prodotti alimentari che possono non essere biologici o altrimenti qualificati, di prodotti provenienti da aziende che praticano agricoltura sociale [...]»;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la determina a contrarre risulta adottata in data 6 ottobre 2021 e il bando di gara risulta pubblicato in data 17 gennaio 2022, e pertanto la *lex specialis* doveva tenere conto della normativa vigente. Risulta pertanto non conforme alla normativa il richiamo e l'applicazione del d.m. 25 luglio 2011 sui criteri ambientali minimi, che è stato abrogato a decorrere dal 2 agosto 2020 dal d.m. 10 marzo 2020 sui nuovi criteri ambientali minimi;

RITENUTO 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 mancato rispetto dei parametri indicati dal vigente d.m. 10 marzo 2020 sui criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione rende l'iter logico seguito dalla stazione appaltante non coerente con la normativa di settore (V. precedenti delibere Anac n. 321 del 21 aprile 2021 e n. 753 del 17 novembre 2021);

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 mancato rispetto dei parametri indicati dal vigente d.m. 10 marzo 2020 sui criteri ambientali minimi per il

servizio di ristorazione rende l'iter logico seguito dalla stazione appaltante non coerente con la normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5 aprile 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente