



DELIBERA N. 33

25 gennaio 2023.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Ricci S.r.l. – Accordo quadro di fornitura di prodotti alimentari – 8 lotti – Importo a base di gara: euro 32.884.615,38 – S.A. Aeronautica Militare

PREC 171/2022/F

Riferimenti normativi

Art. 3, co. 1, lett. iii), art. 54 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Accordo quadro – quantità – fabbisogno - percentuali

Massima

Accordo quadro – quantità – mancata stima del fabbisogno – percentuali di incidenza - non consentono la formulazione di un'offerta consapevole

la carente indicazione delle quantità incide sulla corretta applicazione del principio di trasparenza amministrativa e su quello della buona fede nella formazione del contratto, in quanto impedisce una completa analisi da parte degli offerenti delle prestazioni poste in gara, inficiando, in tal modo, la formulazione dell'offerta.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 25 gennaio 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n. 96304 del 21 novembre 2022 presentata dall'operatore economico Ricci S.r.l., il quale riferisce che, nell'ambito del Sistema dinamico di acquisizione della P.A. gestito da Consip. S.p.a., la stazione appaltante Aeronautica Militare invitava a presentare offerta per un contratto di forniture di generi alimentari per il confezionamento del vitto presso propri Enti, suddiviso in 8 lotti territoriali. L'o.e. istante rappresenta che la S.A. forniva un lungo elenco prezzi, chiedendo ai concorrenti di formulare un



unico ribasso percentuale, senza tuttavia indicare una stima delle quantità di fornitura richieste in relazione a ciascuna tipologia di alimenti. La S.A. sceglieva infatti di indicare, in allegato al capitolato speciale d'appalto, in luogo delle quantità presunte, l'incidenza percentuale sul totale di ciascuna delle 17 categorie merceologiche ivi elencate, comprensive di 613 prodotti (ad esempio: "salse e condimenti 0,92%; acqua e bevande 7,58%; prodotti ortofruttili freschi e di quarta gamma 9,91%; carni fresche 19,19%" ecc.). L'istante rileva anche la presunta antieconomicità di alcuni prezzi posti a base di gara, e in definitiva sostiene che una gara siffatta sia da ritenere impeditiva della partecipazione, in quanto l'omessa indicazione delle quantità non consentirebbe di formulare un'offerta consapevole;

VISTO l'avvio del procedimento in data 29 novembre 2022, con nota prot. n. 99526;

VISTA la memoria della S.A. Aeronautica Militare, acquisita al prot. 101226 del 2 dicembre 2022, con la quale essa obietta ai precedenti rilievi osservando che, trattandosi di affidamento di un Accordo Quadro, al quale dovranno seguire i relativi contratti specifici, le quantità non potrebbero che essere del tutto indicative e non vincolanti. Pertanto è stato ritenuto maggiormente aderente alla realtà fornire l'indicazione delle percentuali di incidenza delle singole categorie merceologiche sul totale. La S.A. riferisce di aver acquisito il previo coordinamento/assenso da parte di Consip S.p.a.. Inoltre la gara prevede una clausola di revisione prezzi che, con cadenza semestrale, consente di riallineare i prezzi dei viveri secondo le variazioni dei prezzi pubblicate dall'ISTAT e quindi, secondo la S.A., l'indicazione delle quantità presunte determinerebbe la creazione di un parametro fuorviante soggetto ad oscillazioni in ragione della revisione dei prezzi;

VISTO il capitolato d'onori, nel quale la S.A., con riferimento alle categorie merceologiche indicate nel capitolato tecnico, indicava per ciascun lotto l'importo totale soggetto a ribasso, prevedeva il criterio di aggiudicazione del minor prezzo e richiedeva di indicare, all'interno dell'offerta economica, «la percentuale unica di ribasso rispetto alle basi d'asta di lotto indicate»;

VISTA la determina a contrarre, con la quale la S.A. «individua al fine di garantire un'adeguata flessibilità nella composizione dei menù giornalieri, per le diverse categorie merceologiche, n. 613 voci di derrate con l'indicazione dei prezzi unitari presunti ed unità di misura; [...] supera il criterio della quantità per addivenire ad una più aderente proporzione percentuale in ragione della categoria merceologica di prodotti omogenei (ad esempio: ortofrutta, pane e derivati del grano, ecc), ed evidenzia l'incidenza in termini percentuali dei generi alimentari sull'importo complessivo triennale stimato in €. 34.200.000 IVA compresa»;

VISTO l'Allegato 2, che prevede per ogni lotto l'elenco dei prodotti alimentari e dei relativi prezzi, ma è privo dell'indicazione delle quantità che la stazione appaltante stima necessarie in funzione delle proprie esigenze;

VISTI i chiarimenti nei quali la S.A. specifica che l'o.e. concorrente dovrà indicare solamente lo sconto unico percentuale sul valore complessivo del lotto di riferimento, e applicare lo sconto unico ai prezzi unitari dei prodotti;

CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. iii) del d.lgs. 50/2016, «accordo quadro è l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste»;

CONSIDERATO che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, il bando di gara deve indicare la quantità e/o il valore stimato nonché una quantità e/o un valore massimo dei prodotti da fornire in forza di un accordo quadro (sent. 17 giugno 2021, causa C-23/20);



VISTA la giurisprudenza (C.G.A. Regione Siciliana, 17 febbraio 2020, n. 127) secondo cui «unico elemento da cui non si può prescindere è l'indicazione del "massimale" che ogni Azienda può chiedere all'appaltatore, poiché la stessa predetermina in modo chiaro il limite quantitativo dello sforzo organizzativo richiesto al fornitore», e riteneva quindi conforme un capitolato per la ristorazione nel quale fosse indicato con apprezzabile precisione il numero dei pasti da fornire, costituito dal massimale previsto per ciascun lotto;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, il calcolo indicativo stimato delle quantità è stato sostituito dall'indicazione dell'incidenza percentuale presunta delle 17 macro categorie merceologiche (contenenti, nel complesso, 613 prodotti alimentari) sull'importo complessivo;

CONSIDERATO che il contratto sarà aggiudicato "al concorrente che avrà offerto la percentuale unica di ribasso più alta";

RITENUTO che, nel caso di specie, l'indicazione dell'incidenza percentuale delle macro categorie alimentari sul totale appare troppo poco dettagliata in quanto le suddette categorie comprendono un elevato numero di prodotti di cui, appunto, non si rinviene alcuna quantificazione almeno stimata, e ciò non sembra consentire agli operatori economici un'adeguata ponderazione al fine di formulare offerte consapevoli;

RITENUTO che, al fine di consentire ai concorrenti di formulare un'offerta seria e ponderata, occorre ridurre il margine di incertezza;

RITENUTO che il criterio utilizzato dalla S.A. non appare idoneo a ridurre a un livello ragionevole i margini di rischio imprenditoriale, e quindi appare necessario fornire ai concorrenti almeno una stima presunta delle quantità di fabbisogno della S.A., sulla base anche delle precedenti esperienze;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- nel caso di specie, la stima del fabbisogno mediante indicazione dell'incidenza percentuale delle macro categorie di prodotti alimentari sul totale risulta troppo poco dettagliata per consentire agli operatori economici di formulare offerte consapevoli. Appare necessario fornire ai concorrenti almeno una stima presunta delle quantità, sulla base anche delle precedenti esperienze.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 gennaio 2023

Il Segretario Laura Mascali