



DELIBERA N. 415

13 settembre 2023.

Oggetto

Istanza SINGOLA presentata dalla LADISA S.r.l. - Procedura aperta per il servizio di refezione scolastica presso la scuola dell'infanzia e la scuola primaria del comune di Bitritto. Periodo dal 01 ottobre 2023 al 31 maggio 2024, dal 01 ottobre 2024 al 31 maggio 2025 e dal 01 ottobre 2025 al 31 maggio 2026. Importo a base di gara euro: 4,82, IVA esclusa per singolo pasto. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Comune di Bitritto

UPREC-PRE 680/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Artt. 34, 35 e 144 del d.lgs. n. 50/2016

D.M. n. 65 del 10 marzo 2020

Parole chiave

Appalto pubblico – Servizi – Servizio di refezione scolastica – Criteri Ambientali Minimi – Determinazione importo a base di gara

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti – Servizio di refezione scolastica – Criteri Ambientali Minimi – Congruità dell'importo a base d'asta

In una procedura di affidamento del servizio di ristorazione collettiva, l'individuazione del prezzo a base di gara per singolo pasto rientra nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della Stazione appaltante. La determinazione del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche, sulla quale è possibile il solo sindacato estrinseco, ovvero limitato ai casi di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'Amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento, non potendo il Giudice (o l'Autorità) giungere alla determinazione del prezzo congruo. Tuttavia, nel caso in cui la Stazione appaltante non abbia reso noto l'iter logico seguito per la sua determinazione o, in ogni caso, non abbia fornito elementi sufficienti per la verifica di quanto determinato, sussistono i presupposti per mettere in discussione la valutazione tecnica effettuata



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 settembre 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 61805 del 28.7.2023, con la quale la Ladisa s.r.l. ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso in merito alla legittimità della previsione della *lex specialis* di gara inerente la quantificazione del prezzo a base d'asta del singolo pasto con riferimento alla "Procedura aperta per il servizio di refezione scolastica presso la scuola dell'infanzia e la scuola primaria del comune di Bitritto. Periodo dal 01 ottobre 2023 al 31 maggio 2024, dal 01 ottobre 2024 al 31 maggio 2025 e dal 01 ottobre 2025 al 31 maggio 2026", ritenuto eccessivamente basso rispetto a quanto previsto dalla disciplina di riferimento;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 64174 del 4.8.2023;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalla parte e dalla stazione appaltante;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità verte precipuamente sulla corretta quantificazione del prezzo posto a base di gara da parte della stazione appaltante – segnatamente pari a € 4,82 – che è stato ritenuto non congruo dall'istante alla luce delle previsioni del d.m. 10.3.2020 sui CAM;

RILEVATO, preliminarmente, a sostegno della fondatezza della presente richiesta di parere, che tra le clausole da considerare immediatamente escludenti rientrano anche quelle che prevedono un importo a base d'asta insufficiente alla copertura dei costi, inidoneo cioè ad assicurare ad un'impresa un sia pur minimo margine di utilità o addirittura tale da imporre l'esecuzione della stessa in perdita (ciò in quanto l'Amministrazione, nel perseguimento del suo interesse all'ottenimento della prestazione alle condizioni più favorevoli, deve contemperare tale interesse con l'esigenza di garantire l'utilità effettiva del confronto concorrenziale), aggiungendosi al riguardo che il carattere escludente di una siffatta clausola deve essere verificato e apprezzato in concreto, cioè anche in relazione allo specifico punto di vista dell'impresa e della sua specifica organizzazione imprenditoriale (v. Cons. Stato, sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1331 e 21 febbraio 2019, n. 513);

PRESO ATTO che in via preliminare la stazione appaltante in sede di controdeduzioni censura la carenza di legittimazione ad agire ad agire dell'o.e. istante (*rectius* la sopravvenuta carenza di interesse) per avere comunque presentato la propria offerta, si osserva che in giurisprudenza "*nelle gare pubbliche 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 una concorrente un'acquiescenza implicita alle clausole del procedimento, che si tradurrebbe in una palese ed inammissibile violazione dei principi fissati dagli artt. 24, comma 1, e 113 comma 1, Cost., ovvero nella esclusione della possibilità di tutela giurisdizionale*" (ex multis Consiglio di Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2507; Consiglio di Stato, sez. V, 22 novembre 2017, n. 5438), con la conseguente procedibilità dell'istanza;



VISTO di conseguenza l'art. 34 del d.lgs. n. 50/2016 secondo cui « 1. *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. 2. 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. [...] 3. 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»;*

CONSIDERATO quanto previsto dal D.M. n. 65 del 10 marzo 2020 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare recante i nuovi C.A.M. per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari;

CONSIDERATO che la misura del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche, sulla quale è possibile il solo sindacato estrinseco, ovvero limitato ai casi di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento, non potendo il Giudice (o l'Autorità) giungere alla determinazione del prezzo congruo (cfr. Delibere nn. 753 e 321 del 2021 e la n. 1017 del 2020);

PRESO ATTO che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la base d'asta non corrisponde necessariamente al prezzo di mercato, e tuttavia è necessario che la sua determinazione sia effettuata dalla stazione appaltante facendo riferimento a criteri verificabili, e acquisendo attendibili elementi di conoscenza, al fine di scongiurare il rischio di una base d'asta arbitraria perché manifestamente sproporzionata, con conseguente alterazione della concorrenza (Cons. Stato, sez. III, 28 settembre 2020, n. 5634; 24 settembre 2019, n. 6355; 10 maggio 2017, n. 2168; sez. V, 28 agosto 2017, n. 4081). Occorre a tal fine considerare che la stazione appaltante deve garantire la qualità delle prestazioni, non solo in fase di scelta (art. 97 del Codice), ma anche nella fase di predisposizione degli atti di gara (art. 30 del Codice);

CONSIDERATO inoltre che l'Autorità (ex multis Delibera n. 185 del 3 marzo 2021) ha rilevato 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 fatto che essa risulti nettamente inferiore al prezzo medio risultante dal d.m. 10 marzo 2020 sui nuovi Criteri Ambientali Minimi per il servizio di ristorazione, pur essendo i criteri di aggiudicazione incentrati sull'offerta di prodotti con caratteristiche ambientali e sociali, rende l'iter logico seguito dalla stazione appaltante non coerente con la normativa di settore"*;

CONSIDERATO che *"a fronte di un costo medio stimato per pasto di euro 4,6 (fonte: relazione tecnica per la revisione dei CAM, Università degli Studi di Milano, 2017) considerata l'incidenza delle derrate alimentari pari al 35-40% del costo complessivo del pasto, le medesime derrate alimentari hanno un costo medio stimato circa pari a euro 1,7 a pasto. Una maggiore richiesta di materie prime biologiche, comporta la necessità di aumentare la base d'asta, a parità di altre condizioni, precauzionalmente"*



raddoppiando il valore della quota incrementale di materie prime biologiche che vengono richieste rispetto alla gara precedente. Per esempio, se per una gara priva di derrate biologiche, fosse richiesto, l'anno successivo, il 50% di materie prime biologiche, il costo del pasto dovrebbe arrestarsi a euro 5,5 (stime riferite all'anno 2017)' (v. nota (1) del D.M. citato);

RILEVATO quanto sopra, si osserva che, nel caso di specie il prezzo medio calcolato dalla stazione appaltante è pari a € 4,82 che comporta per la durata di 3 anni scolastici l'erogazione dei seguenti servizi nel dettaglio (cfr. art. 7 del C.S.A.) *"l'approvvigionamento dei generi alimentari; la preparazione e la cottura dei pasti nella mattina stessa del consumo secondo la tabella dietetica approvata dalla ASL/BA; la preparazione, confezionamento in contenitori termici gastronomici multi porzione, il trasporto e consegna dei pasti dalla cucina centralizzata (messa a disposizione dall'appaltatore), ai terminali di consumo, mediante il sistema del legume fresco-caldo (cioè senza l' utilizzo di prodotti precotti) in multiporzione, nonché sporzionamento degli stessi presso i refettori, intesi anche come aule; la preparazione di menù differenziati per comprovate situazioni patologiche, richieste e certificate; la somministrazione e la distribuzione dei pasti; la erogazione dei pasti con piatti, posate in acciaio inox, bicchieri in vetro ove possibile, altrimenti a perdere, in materiale idoneo, di struttura consistente e a norma di legge, tovagliette e tovaglioli monouso, tutto a carico dell' impresa, tranne il materiale esistente; la veicolazione, con un numero adeguato di mezzi di trasporto, dei pasti, dal centro di cottura alle scuole servite in contenitori isotermici o in contenitori monoporzioni in caso di diete speciali; ritiro dei contenitori nella stessa giornata in cui i pasti sono stati consegnati; lavaggio e sanificazione delle stoviglie secondo quanto previsto delle Circolari del Ministero della salute. La dotazione di attrezzature, arredi e suppellettili che non essendo fornite dall' amministrazione Comunale, necessarie per il regolare svolgimento del servizio; il riordino e la pulizia, la disinfezione quotidiana delle cucine, dei refettori e/o dei locali all' uopo adibiti e delle attrezzature utilizzate per l' erogazione del servizio (in tali attività è compresa anche la fornitura del materiale occorrente: detersivi, disincrostanti, disinfettanti ecc.); la raccolta differenziata dei rifiuti e smaltimento nei cassonetti esterni alle sedi delle refezioni, nonché sarà necessario predisporre delle procedure sulla gestione dei rifiuti prodotti dalle operazioni di pulizia, detersione e disinfezione, delle mascherine e dei guanti. Il servizio prevede, altresì, qualsiasi ulteriore operazione necessaria a effettuare regolarmente l' erogazione dello stesso, nonché l' esecuzione di tutte le attività annesse e connesse all' oggetto dell' appalto, previste nel presente capitolato e nei suoi allegati. Tutti i servizi summenzionati e gli altri necessari al buon andamento della refezione, devono essere forniti a totale spesa e cura dell' impresa aggiudicataria, rientrando nel costo dell' appalto. I pasti, comprese le diete speciali e pasti in bianco, dovranno essere costituiti da un primo, un secondo, un contorno, pane, frutta o. La Ditta aggiudicataria, dovrà fornire acqua minerale naturale da 1 litro e mezzo ogni 4 commensali a propria cura e spese nelle scuole destinatarie della richiesta. Le attività di preparazione, cottura e confezionamento saranno totalmente eseguite e portate a termine, nel centro di cottura pasti della Ditta aggiudicataria. Ai fini dell'esecuzione dell'appalto, il centro cottura dovrà essere ubicato ad una distanza non superiore a Km.30, che va calcolata tra l' ubicazione del centro cottura e il Palazzo di Città sede del Comune di Bitritto. Le attività di preparazione dovranno essere svolte in strutture adeguate ed in possesso del titolo abilitativo di produzione e somministrazione di alimenti e pasti da asporto (catering) come richiesto dalla normativa vigente in materia", tenuto altresì in considerazione che ai sensi dell'art. 4 del Bando di gara la fornitura comporta altresì anche di un minimo di 4 prodotti biologici;*

RILEVATO che, nella fattispecie in esame, la stazione appaltante si è limitata a formulare eccezioni di rito e osservazioni generiche senza avere chiarito, né nella lex specialis né nelle memorie depositate, le ragioni poste a base dell'iter logico seguito ai fini della determinazione della base di gara nei termini sopra riportati, in tal senso giustificandosi anche la indeterminatezza delle censure svolte dall'istante che, in



assenza di precise valutazioni della stazione appaltante in merito alla determinazione del prezzo, si è limitato a dedurre la non congruità dello stesso;

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono e nei limiti del sindacato che compete all'Autorità, sopra precisati, che l'operato della Stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore, ed in particolare che sussistano i presupposti per mettere in discussione la valutazione tecnica effettuata dall'Amministrazione in relazione alla stima dell'importo da porre a base di gara in quanto non è stato adeguatamente esplicitato l'iter logico seguito per la sua determinazione e, in ogni caso, non sono stati forniti elementi sufficienti per la verifica di quanto determinato.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 settembre 2023

Il Segretario verbalizzante Laura Mascali

Atto firmato digitalmente