

## Parere n. 18 del 20/02/2013

### PREC 224/12/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla società Pellegrini s.p.a.– “Servizio di preparazione e distribuzione pasti alunni delle scuole dell’infanzia e primaria”-. Importo a base di gara € 316.200,00 – S.A. Comune di Acquaviva delle Fonti.

**Servizio refezione scolastica. Requisiti di partecipazione e di esecuzione. Distanza chilometrica centro di cottura. Legittimità. UNI EN ISO 9001:2008. Requisito di capacità tecnica. Legittimità.**

### Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 28 settembre 2012 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe con la quale Pellegrini s.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto un parere in merito alla legittimità di alcune clausole del disciplinare di gara predisposto dal Comune di Acquaviva delle Fonti per l’affidamento del servizio in oggetto. In particolare, l’art. 2 prevede tra i “*requisiti di partecipazione*”, “*il possesso o disponibilità, al momento della sottoscrizione del contratto, di un “centro di cottura principale”, con le caratteristiche minime di fornitura contemporanea, nell’arco orario indicato nel capitolato d’oneri, di pasti 465 al giorno, entro la distanza stradale di Km. 20 dal riferimento convenzionale di Piazza dei Martiri – ingresso del Palazzo di Città*”. Inoltre, l’art. 2.3) del disciplinare di gara prevede - tra i requisiti di capacità tecnica - il “*possesso della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008 per il settore di attività EA30...comprendente il “Centro cottura Principale”*” e l’art. 3 g.2. prevede “*l’attribuzione di punti 30/1000 per il possesso di certificazione UNI EN ISO 9001:2008 che comprenda specificatamente il “centro di cottura di emergenza”*”.

In data 12 ottobre 2012 la gara è stata aggiudicata in via provvisoria alla società Ladisa s.p.a. In riscontro all’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 16 ottobre 2012, la stazione appaltante ha ribadito la legittimità della disciplina di gara.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della disciplina di gara predisposta dal Comune di Acquaviva delle Fonti per l’affidamento del servizio in oggetto.

L’istante lamenta che i requisiti di partecipazione previsti nel disciplinare di gara siano indebitamente restrittivi della concorrenza. In particolare, il possesso o la disponibilità, al momento della sottoscrizione del contratto, di un “centro di cottura principale”, entro la distanza stradale di Km. 20 dal riferimento convenzionale di Piazza dei Martiri – ingresso del Palazzo di Città ridurrebbe arbitrariamente la platea dei concorrenti.

Ad opinione di questo Collegio la previsione contestata si appalesa legittima, come del resto già sostenuto con precedente in termini di questa AVCP (cfr. parere n.52 del 04/04/2012).

In primo luogo, vale rilevare che, anche sulla base della delibera n.47 del 4 maggio 2011 in tema di centri di cottura per pasti scolastici, è necessario distinguere tra ciò che deve ritenersi requisito di partecipazione e ciò che può invece pretendersi dal contraente.

Deve cioè distinguersi tra requisiti di *partecipazione* alla gara, che costituiscono un mero presupposto legittimante la stipula del contratto e requisiti (*rectius*, obblighi) della *esecuzione* (cfr. parere n.89 del 29 aprile 2010 a proposito della iscrizione nell’Albo Nazionale dei gestori ambientali).

Nella specie, come si evince dal capitolato di gara, l’art. 2 prevede “*il possesso o disponibilità, al*

*momento della sottoscrizione del contratto, di un “centro di cottura principale”, con le caratteristiche minime di fornitura contemporanea, nell’arco orario indicato nel capitolato d’oneri, di pasti 465 al giorno, entro la distanza stradale di Km. 20 dal riferimento convenzionale di Piazza dei Martiri – ingresso del Palazzo di Città”. La formulazione della previsione pare porsi quindi come un obbligo contrattuale piuttosto che come condizione per la partecipazione, proprio sulla base della distinzione evidenziata nella deliberazione sopra richiamata nella quale l’Autorità ha precisato che “quando la stazione appaltante, per motivate e peculiari circostanze, ritenga importante che il soggetto che provvede all’erogazione del servizio di refezione scolastica debba avere un centro di cottura in prossimità del proprio territorio, deve chiedere nel bando al solo aggiudicatario di soddisfare detto requisito. Diversamente, infatti, si configurerebbe una violazione sia del principio di non discriminazione sia del principio di parità di trattamento richiamati dall’art. 2 del Codice dei contratti pubblici e principi cardine del Trattato CE e delle Direttive appalti (cfr. ex multis: Corte di Giustizia, sent. 13.07.1993, causa C-330/91, Commezbank), 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 costi del partecipante alla procedura di gara (Cons. St., Sez. V, n. 3887/2010).*

Pertanto, alla luce di quanto appena rappresentato la censura mossa dall’istante in ordine alla legittimità dell’art. 2 del capitolato di gara non può ritenersi fondata.

La Pellegrini S.p.a. contesta poi la pretesa, ai fini della qualificazione, del possesso della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008 con specifico riferimento al “Centro cottura Principale” nonché la richiesta, ai fini del punteggio, del possesso della medesima certificazione comprendente specificatamente il “centro di cottura di emergenza”.

In sostanza, ritiene l’istante che l’obbligo imposto dagli atti di gara della specifica inclusione, nella certificazione UNI EN ISO 9001:2008, del centro di cottura, è del tutto superflua, oltreché indebitamente restrittiva della concorrenza, essendo, detta certificazione, volta a dimostrare il rispetto, all’interno della compagine aziendale, delle procedure atte a garantire determinati standard qualitativi dell’organizzazione aziendale nel suo complesso. Inoltre, l’attribuzione di punti 30/1000 per il possesso di certificazione UNI EN ISO 9001:2008 che comprenda specificatamente il “centro di cottura di emergenza”, sarebbe anch’esso discriminatorio, oltre che in contrasto con la previsione del possesso del requisito ai fini dell’esecuzione.

La censura non è fondata. Infatti, occorre stabilire a quale fine il bando di gara prevede detta certificazione. Nell’ipotesi in esame, la certificazione UNI EN ISO 9001:2008 che comprenda anche il centro di cottura è richiesta al fine della dimostrazione del requisito di capacità tecnica specifica che la stazione appaltante, nell’esercizio dei propri poteri di discrezionalità, ha ritenuto di imporre. Il Cons. Stato Sez. VI, Sent., 11-07-2012, n. 4105 ha del resto stabilito che “La certificazione del sistema di qualità aziendale richiesta ai fini in esame (cauzione provvisoria dimidiata) è dunque riferita al sistema agli aspetti gestionali dell’impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche, e non inerisce a singole lavorazioni, la cui certificazione può venir in rilievo ai diversi fini dei requisiti di capacità tecnica dell’impresa” (cfr. Cons. Stato Sez. V, 25-07-2012, n. 4225). Inoltre, è del tutto infondata la prospettata contraddittorietà del disciplinare laddove prevede che i concorrenti siano contestualmente in possesso, ai fini dell’ammissione alla gara, della certificazione UNI EN ISO 9001:2008, che comprenda anche il centro di cottura, nonché, ai fini della stipula, di un “centro di cottura” posto a breve distanza chilometrica. Infatti, è possibile che l’operatore economico sia in possesso di detta certificazione per un centro di cottura non situato in prossimità, ma all’atto della stipula si avvalga di altro centro di cottura – anch’esso certificato- e sito alla distanza prevista.

Per quanto riguarda, infine, il punteggio di 30/1000 in caso di UNI EN ISO 9001:2008 che comprenda specificatamente il “centro di cottura di emergenza”, non si rinvencono elementi di illegittimità, posto che la stazione appaltante è libera –nei limiti del corretto esercizio del potere, che non pare in questa sede superato - di attribuire un maggior punteggio in ragione delle

caratteristiche tecniche delle offerte, dalla stessa prestabilite, che risultino maggiormente apprezzabili in termini qualitativi.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che le clausole del capitolato speciale di cui alla gara in oggetto siano legittime.

Il Consigliere Relatore : Giuseppe Borgia

Il Presidente : Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 marzo 2013*

Il Segretario Maria Esposito