

Parere n.34 del 2/09/2014

PREC 82/14/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. n. 163/2006 presentata da Ladisa S.p.A. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di refezione scolastica dei Comuni di Portogruaro e Concordia Sagittaria e fornitura di pasti per anziani del Comune di Portogruaro (periodo 1.9.2014 – 31.8.2017) – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: euro 3.153.714,92 - S.A.: Comune di Portogruaro.

Servizio di refezione scolastica e tempi di consegna dei pasti.

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza pervenuta in data 20 marzo 2014, la Ladisa S.p.A. ha chiesto un parere in merito alla procedura aperta bandita dal Comune di Portogruaro per l'appalto del servizio di refezione scolastica dei Comuni di Portogruaro e Concordia Sagittaria e fornitura di pasti per anziani del Comune di Portogruaro (periodo 1.9.2014 – 31.8.2017), da affidare mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo a base di gara pari ad euro 3.153.714,92. Al riguardo, l'istante rappresenta che l'art. 11 del capitolato speciale di appalto (relativo al centro di cottura ed organizzazione del servizio) prevedeva che il servizio dovesse essere eseguito utilizzando uno o più centri cottura ubicati entro un raggio di 30 km dai capoluoghi dei due comuni.

Su segnalazione della Ladisa S.p.A., che in ragione della suddetta prescrizione non avrebbe potuto partecipare alla gara, la stazione appaltante ha proceduto alla modifica dell'art. 11 sopra richiamato, sostituendo il criterio della distanza con quello del tempo di percorrenza.

Tuttavia, a parere dell'istante, l'amministrazione avrebbe in tal modo ulteriormente aggravato la posizione degli operatori economici interessati a partecipare alla gara, tenuto conto che, in base al criterio prescelto, questi dovrebbero avere la disponibilità di un centro di cottura ubicato ad una distanza tale da consentire un tempo di consegna pasti non superiore a 30 minuti. Inoltre, prosegue l'istante, il tempo richiesto di consegna dei pasti sarebbe illogicamente restrittivo perché i pasti, per legge, devono essere trasportati in appositi contenitori isotermeici, i quali sono in grado di mantenere la temperatura costante, e a norma, fino a 60 minuti.

L'avvio del procedimento è stato comunicato alle parti con nota del 8 aprile 2014.

Sono pervenute memorie della stazione appaltante la quale ha, in particolare, evidenziato come il criterio prescelto e contestato dall'istante risponda all'esigenza di contemperare il principio del *favor participationis* con la necessità di garantire la qualità del servizio erogato agli alunni, avendo riguardo, soprattutto, alla qualità del prodotto, cosicché richiedere che "in ogni caso i pasti devono essere recapitati non oltre mezz'ora prima della loro consumazione" costituirebbe l'unica forma di garanzia di qualità del prodotto.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della *lex specialis* di gara predisposta dal Comune di Portogruaro per l'affidamento del servizio di refezione scolastica indicato in oggetto, nella parte in cui richiede la disponibilità di un centro di cottura ubicato ad una distanza tale da consentire un tempo di consegna pasti non superiore a 30 minuti.

L'art. 11 del capitolato speciale di appalto ("Centro di cottura ed organizzazione del servizio"), nell'originaria formulazione, prevedeva: "Il servizio dovrà essere espletato utilizzando uno o più

centri cottura ubicati entro un raggio di 30 km dai capoluoghi dei due comuni, calcolato partendo dalla sede municipale di ciascun comune (...)" . Analogamente, nel modello denominato "Allegato 1 - Istanza di ammissione alla gara e dichiarazione unica", allegato al disciplinare di gara, al punto 18) si chiedeva ai concorrenti di "impegnarsi ad espletare il servizio utilizzando uno o più centri cottura di cui è in possesso o che si impegna ad attivare entro la data di inizio del servizio entro un raggio di 30 km dai capoluoghi dei due comuni, calcolato partendo dalla sede municipale di ciascun comune ...".

Quindi, con determinazione n. 251 del 12 marzo 2014, la *lex specialis* di gara è stata modificata (a seguito di apposita segnalazione della Ladisa S.p.A.) ed è stato così sostituito il parametro della distanza con il parametro temporale domandandosi ai concorrenti di rispettare un tempo di consegna dei pasti (decorrente dal momento della cottura) non superiore a 30 minuti.

Tale diverso impegno imposto agli offerenti, contrariamente a quanto affermato dall'istante, non appare né contraddittorio né illogico, in quanto finalizzato a garantire la qualità del servizio da erogare, in relazione ai tempi di consegna dei pasti alle 23 scuole destinatarie del servizio stesso, alcune delle quali decentrate rispetto al capoluogo. Né la clausola appare lesiva della concorrenza, avuto riguardo ai destinatari del servizio. Si richiama a riguardo il parere AVCP n 103 del 27 giugno 2012 ove è richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "È illegittimo per irragionevolezza e contrasto con i principi comunitari di massima tutela della concorrenza tra imprese, il bando per l'affidamento del servizio di refezione scolastica, che impone ai partecipanti di allestire un centro per la cottura e la preparazione dei pasti esclusivamente in una data area, tutte le volte in cui tale prescrizione non sia utile ai fini della individuazione del miglior contraente e non sia giustificabile con addotte finalità di controllo dell'attività di confezionamento, dal momento che contrasta con i principi di economicità e di risparmio su scala aziendale, in quanto si determina un indubbio favoritismo per i pochi (o unici) soggetti che già sono presenti in quel preciso ambito territoriale, dovendo considerarsi sufficiente, per le specifiche finalità dell'amministrazione, solo una clausola che stabilisca i tempi massimi di trasporto dei pasti e la possibilità, da parte dell'Amministrazione, di verificare il loro rispetto"(cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 22-07-2011, n. 476).

Va, infine, rilevato che la clausola di cui all'art. 9 del capitolato speciale di appalto, relativa all'uso di contenitori isotermici, non risulta in contrasto con le descritte esigenze, ma, anzi, si pone in linea con esse in quanto, essendo tesa a garantire la qualità del prodotto, appare coerente con la finalità perseguita dalla stazione appaltante: detti contenitori, infatti, mantenendo la temperatura fino a 60 minuti, consentono il recapito del prodotto 30 minuti prima dell'inizio del servizio e, in caso di doppio turno di refezione (prevista in alcune scuole ed estensibile anche ad altri plessi scolastici), consente agli alunni del secondo turno la fruizione di pasti mantenuti a temperatura ottimale.

In base a quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la *lex specialis* di gara sia legittima.

Il Presidente Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito