

DELIBERA N. 103

2 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 dalla Soc. Ladisa S.r.l. – Gara europea a procedura telematica aperta per l'affidamento del servizio di refezione scolastica a ridotto impatto ambientale dal 1/09/2022 al 30/06/2024 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 1.946.720,00. – S.A.: Comune di Bruino (TO)

PREC 8/2022/S

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 2 marzo 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 1619 del 12 gennaio 2022, con cui la Soc. Ladisa s.r.l. ha contestato gli atti di gara in oggetto, asserendone la contrarietà ai criteri ambientali minimi approvati con il D.M. 10 marzo 2020;

VISTE le specifiche doglianze sollevate nell'istanza, afferenti:

- a) Le tabelle merceologiche, nella parte in cui prevedono una quantità di prodotti biologici superiore alle specifiche tecniche stabilite dai CAM;
- b) I criteri di valutazione delle offerte tecniche di cui alle lettere B.1 e B.2 del disciplinare di gara, nella parte in cui, in evidente distonia con i criteri premianti previsti dal citato D.M. 10 marzo 2020 - tra i quali non figura l'aumento delle percentuali di derrate biologiche - premiano l'offerta di carni non bovine, salumi, formaggi, pelati e polpa di pomodoro biologici;
- c) I criteri di cui alle lett. B.3.1 e B.3.2, laddove, con riferimento all'offerta di prodotti biologici a filiera corta e a chilometro zero, prevedono l'attribuzione del punteggio in base alla percentuale di prodotti offerti e non in forza del numero di prodotti, come stabilito espressamente dai CAM;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. 3535 del 19 gennaio 2022;



VISTA la memoria acquisita al prot. n. 4305 del 21 gennaio 2022 con cui la Stazione appaltante, nel richiamare la normativa di settore, ha rappresentato come la scelta di incrementare, in modo non significativo, le percentuali di prodotto biologico è data dall'intento di sostenere, seppur indirettamente, la diffusione di modelli di produzione agricola e di allevamento migliori sotto il profilo ambientale, con minore contenuto di sostanze di sintesi pericolose per l'ambiente e la salute umana, come ad esempio quello biologico e da difesa integrata volontaria in linea con quanto previsto dal Piano d'azione nazionale per l'uso dei prodotti fitosanitari e dal Piano strategico nazionale per lo sviluppo del sistema biologico. Ciò anche alla luce di quanto dichiarato dal DM del Ministro della Salute del 28 ottobre 2021 recante *"Definizione ed aggiornamento delle «Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica»"* (GU Serie Generale n. 269 dell'11 novembre 2021) sul ruolo della ristorazione collettiva secondo cui *«priorità della ristorazione collettiva di qualsivoglia tipologia (ospedaliera, assistenziale, scolastica, aziendale, ecc.) è la sicurezza alimentare nel breve (prevenzione di avvelenamenti e tossinfezioni) e medio-lungo termine (prevenzione/trattamento di patologie croniche)»*. Anche il D.M. del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 18 dicembre 2017 recante *"Criteri e requisiti delle mense scolastiche biologiche"* (GU Serie Generale n. 79 del 5 aprile 2018) ha l'esplicito fine di *«promuovere il consumo di prodotti biologici e sostenibili per l'ambiente nell'ambito dei servizi di refezione scolastica negli asili nido, nelle scuole dell'infanzia, nelle scuole primarie e nelle scuole secondarie di primo e di secondo grado»*;

VISTA la richiesta di chiarimenti in merito alle modalità di attribuzione del punteggio in relazione ai criteri B.3.1. e B.3.2, trasmessa alla Stazione appaltante con nota prot. n. 10294 dell'11 febbraio 2022;

VISTA la memoria, acquisita al prot. n. 11408 del 16 febbraio 2022, con cui il Comune di Bruino ha rappresentato che il procedimento di attribuzione del punteggio in relazione ai citati criteri B.3.1 e B.3.2 si snoderà nei seguenti passaggi: 1) La commissione di gara valuterà, nella propria discrezionalità, se i prodotti a filiera corta/chilometro zero offerti dal concorrente siano rappresentativi, attraverso il confronto con i prodotti previsti dalle Tabelle merceologiche. Ciò, in quanto, non è stato ritenuto conveniente imporre ai concorrenti in fase di gara un menù tipo; 2) Giudicato rappresentativo il prodotto, ne verrà valutata la percentuale offerta che, secondo quanto indicato dai CAM 2020, deve coprire l'intero fabbisogno della singola derrata alimentare. Laddove sia soddisfatto tale requisito, la commissione giudicatrice considererà ogni singolo prodotto in modo eguale, in quanto convenzionalmente a ciascun prodotto offerto verrà attribuito il medesimo peso specifico, quindi attribuendo un punto per prodotto biologico a chilometro zero/filiera corta offerto che, secondo le stime e in base ai menù che l'operatore intenderà proporre, vada a coprire l'intero fabbisogno; 3) Ogni operatore sarà contraddistinto dalla somma dei punti relativi a singoli prodotti; 4) Infine, per procedere all'attribuzione del punteggio per il singolo sub-criterio, verrà utilizzato un metodo di calcolo che tenga conto dei punti conseguiti dal concorrente che ha offerto il maggior numero di prodotti, attraverso un coefficiente di valutazione che convenzionalmente viene calcolato con $1/\text{punteggio massimo}$ (per un valore compreso tra 0 e 1), che andrà moltiplicato per il punteggio conseguito dal concorrente *i*-esimo, moltiplicato per il punteggio massimo attribuibile per il sub-criterio. Il punteggio finale, essendo parametrato sui punti corrispondenti ai prodotti, risulta in linea con quanto indicato dai CAM 2020, secondo i quali il punteggio deve essere attribuito in proporzione al maggior numero di prodotti biologici da chilometro zero/filiera corta offerti. Altresì ciò risulta coerente con la documentazione di gara, nello specifico con il Disciplinare di gara e quanto ivi indicato al punto 18.2;

CONSIDERATO che le questioni di diritto sottoposte all'attenzione dell'Autorità possono essere così sintetizzate: a) se, in una procedura per l'affidamento del servizio di refezione scolastica, possano essere



introdotte percentuali di prodotto biologico superiori rispetto a quelle stabilite dai CAM; b) se la Stazione appaltante possa inserire un criterio di valutazione delle offerte non contemplato dai criteri premianti; c) se sia da ritenersi ammissibile la riproduzione *in parte qua* di uno dei criteri premianti previsti dai CAM;

VISTO l'art. 34 del d.lgs. 50/2016 a mente del quale *“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”*;

CONSIDERATO che, come già evidenziato dall'Autorità, la richiamata disposizione prevede, per un verso, l'obbligatorietà del rispetto degli standard fissati dai Criteri Ambientali minimi, definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e, per altro verso, consente alle Amministrazioni di prevedere anche parametri più stringenti, con la precisazione che dovrà trattarsi di una azione incentivante non suscettibile di determinare l'insorgere di discriminazioni irragionevoli o di orientare l'andamento delle selezioni pubbliche in direzione di un determinato prodotto o fornitore. L'art. 34 del Codice risponde all'esigenza di garantire lo sviluppo sostenibile anche attraverso un uso dei contratti orientato all'eco-efficienza. L'assegnazione di un peso rilevante ai profili ambientali in sede di confronto concorrenziale ha, infatti, l'effetto di innalzare i livelli di sostenibilità delle attività sia delle imprese (in termini di un minore impatto sulle matrici ambientali del ciclo di produzione e uso del prodotto) sia delle Stazioni appaltanti (in termini di minore impatto sul ciclo di vita del prodotto che si procurano) (Delibera Anac n. 786 dell'1 dicembre 2021);

CONSIDERATO, altresì, che il paragrafo B dei CAM approvati con il D.M. 10 marzo 2020, rubricato *“Indicazioni generali per le Stazioni appaltanti”* prevede che *“Attraverso la definizione della documentazione di gara per l'affidamento del servizio di ristorazione collettiva o per l'acquisto di derrate alimentari, le stazioni appaltanti possono svolgere una importante funzione sociale contribuendo alla salute, al benessere degli utenti e alla tutela dell'ambiente, sostenendo un modello agricolo più salubre e sostenibile, incoraggiando il settore agroindustriale a svolgere un ruolo sinergico con le politiche agroalimentari nazionali e comunitarie che prevedono un incremento delle superfici agrarie coltivate con il metodo dell'agricoltura biologica ai sensi del regolamento (CE) n. 2018/848 e della difesa integrata volontaria di cui alla legge n. 4 del 3 febbraio 2011. Con prescrizioni mirate, le stazioni appaltanti possono inoltre contribuire a ridurre gli sprechi alimentari e a diffondere una cultura sul valore del cibo, sulla corretta alimentazione e sui modelli produttivi e distributivi a basso impatto ambientale. Il compito dei presenti CAM è quello di facilitare e indirizzare in tali direzioni il ruolo delle stazioni appaltanti”*;

RITENUTO, pertanto, con riferimento alla questione sub *a)*, che le Stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, possono prevedere, negli atti di gara, anche requisiti più stringenti di quelli stabiliti dalle specifiche tecniche e dalle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi;

RITENUTO che, nel caso di specie, la richiesta di una maggiore percentuale di prodotti biologici nelle derrate alimentari che l'appaltatore è tenuto a fornire nell'esecuzione dell'appalto non appare né irragionevole, avendo la Stazione appaltante rappresentato di aver operato tale scelta con il preciso intento di sostenere, seppur indirettamente, la diffusione di modelli di produzione agricola e di allevamento migliori sotto il profilo ambientale, con minore contenuto di sostanze di sintesi pericolose

per l'ambiente e la salute umana, né sproporzionata, riguardando, detto incremento, solo una quota parte dei prodotti da fornire;

CONSIDERATO, con riferimento alle questioni sub *b) e c)*, che il citato art. 34 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che *"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"*; a sua volta, il D.M. 10 marzo 2020 prevede che 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: 1) Chilometro zero e filiera corta; 2) Attuazione di soluzioni per diminuire gli impatti ambientali della logistica; 3) Comunicazione; 4) Ulteriori caratteristiche ambientali e sociali dei prodotti alimentari; 5) Acquacoltura biologica, prodotti ittici di specie non a rischio, prodotti ittici freschi; 6) Verifica delle condizioni di lavoro lungo le catene di fornitura;

CONSIDERATO, altresì, che per orientamento costante, la definizione dei criteri di valutazione delle offerte tecniche è espressione della cd. discrezionalità tecnica, sindacabile solo se le valutazioni compiute appaiano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (sul sindacato della discrezionalità tecnica cfr., *ex multis*, Delibere Anac n. 392 del 29 aprile 2020, n. 687 del 18 luglio 2018; n. 193 del 1° marzo 2018; n. 797 del 19 luglio 2017; n. 210 del 1° marzo 2017; n. 528 del 4 maggio 2016; n. 198 del 25 novembre 2015; n. 37 del 1° aprile 2015; Cons. Stato, sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5026; Id., sez. V, 26 marzo 2020 n. 2094; Id., sez. V, 30 aprile 2018, n. 2602; Id., sez. III, 2 maggio 2016, n. 1661; Id., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 882);

RITENUTO, pertanto, che rientra nella discrezionalità della Stazione appaltante inserire, negli atti di gara, criteri di valutazione ulteriori rispetto a quelli contenuti nei CAM e che gli stessi possono ritenersi correttamente individuati se risultano logici, coerenti e proporzionati rispetto all'oggetto dell'appalto; tuttavia, ogni qual volta la Stazione appaltante introduca negli atti di gara taluno dei criteri premianti previsti dai CAM, è tenuta a rispettare, per l'interezza, la prescrizione richiamata: invero, una riproduzione *in parte qua* o non pedissequa del criterio premiante potrebbe generare effetti distortivi per la concorrenza o snaturare l'effetto finale che il legislatore intendeva perseguire mediante l'introduzione dello specifico criterio;

RILEVATO che, nel caso di specie, le contestazioni sollevate dall'istante concernono i sub criteri:

- B.1, Carni non bovine: saranno premiate le offerte di prodotto biologico oltre gli standard minimi relative alla carne suina e alla carne avicola. Sarà inoltre valutata favorevolmente la parte rimanente, superiore agli standard minimi, che deve essere certificata o con etichettatura specifica;
- B.2, Altri prodotti biologici: saranno premiate le offerte di prodotto biologico oltre gli standard minimi relative a salumi, formaggi, pelati e polpa di pomodoro. Sarà inoltre valutata favorevolmente la parte rimanente, superiore agli standard minimi, che deve essere certificata o con etichettatura specifica;

CONSIDERATO che l'istante sostiene, in particolare, che l'attribuzione di un maggiore punteggio per la fornitura più elevata di prodotti provenienti da agricoltura biologica non è contemplata dai nuovi CAM, ma era prevista dai precedenti Criteri di cui al D.M. 25 luglio 2011 (che prevedevano l'attribuzione di punteggi direttamente proporzionali alla maggiore quota percentuale di alcuni alimenti). Al riguardo, la società istante afferma che il criterio *de quo* si ponga persino in contrasto con i nuovi criteri ambientali,

che avrebbero prudenzialmente ridotto la percentuale di biologico, sulla considerazione che i «prodotti biologici vengono per lo più assorbiti dai mercati privati nazionali ed esteri»;

RITENUTO che il suddetto criterio di valutazione, pur non essendo previsto nei CAM attualmente in vigore, non si pone in contrasto con gli stessi; invero, tra gli obiettivi perseguiti viene espressamente enunciato quello di prevedere “modelli produttivi e distributivi a basso impatto ambientale, assicurando al contempo una sana alimentazione, anche attraverso modalità più incisive di verifica sulla corretta esecuzione dei servizi e delle forniture”; va peraltro rilevato che sebbene i nuovi CAM abbiano previsto un abbassamento generale delle percentuali di biologico, tuttavia, hanno stabilito che per gli utenti in età pediatrica ed adolescenziale la percentuale di biologico sia pari almeno al 50% dei prodotti, con un innalzamento del 10% della percentuale rispetto ai precedenti CAM;

RITENUTO, inoltre, che l’inserimento del criterio di valutazione legato alla percentuale di derrate biologiche che l’appaltatore si impegna a fornire non appare affetto da manifesta irragionevolezza o illogicità, trattandosi di criterio del tutto coerente con la tipologia di servizio da affidare e con le finalità stabilite dal legislatore in tema di tutela ambientale, sociale e di benessere degli utenti, nonché proporzionato e ragionevole, avendo la Stazione appaltante riservato ai suddetti subcriteri solo 8 dei 70 punti previsti per l’offerta tecnica;

RILEVATO che l’istante contesta, altresì, i seguenti criteri di valutazione:

- B.3.1. Chilometro zero: verrà premiato l’impegno a fornire prodotti biologici a chilometro zero, ossia distanza tra terreno coltivato/sito di allevamento e centro cottura non superiore a 200 km, per quanto non già indicato nelle tabelle merceologiche. *(L’operatore economico deve indicare le percentuali sul totale);*
- B.3.2. Filiera corta: verrà premiato l’impegno a fornire prodotti biologici a filiera corta, ossia una filiera produttiva caratterizzata da un numero limitato di passaggi produttivi, e in particolare di intermediazioni commerciali, che possono portare anche al contatto diretto fra il produttore e il consumatore, per quanto non già indicato nelle tabelle merceologiche. *(L’operatore economico deve indicare le percentuali sul totale);*

CONSIDERATO che, secondo l’istante, detti criteri di valutazione si porrebbero in contrasto con la disciplina dettata dai CAM nella parte in cui attribuiscono il punteggio premiante sulla base della percentuale di prodotto fornito e non in forza del numero di prodotti offerti;

CONSIDERATO che, effettivamente, il D.M. 10 marzo 2020, al criterio 1) Chilometro zero e filiera corta, sub criterio A), premia l’offerente che dimostri il proprio impegno a fornire prodotti biologici da chilometro zero e filiera corta, precisando che la quantità offerta “deve coprire l’intero fabbisogno della tipologia di derrata indicata” e che “Il punteggio deve essere attribuito in proporzione al maggior numero di prodotti biologici da KM 0 e filiera corta offerti ed alla relativa rappresentatività”;

RITENUTO, alla luce della ricostruzione normativa sopra operata, che non risulta conforme ai criteri ambientali minimi la richiesta di indicazione della percentuale di prodotti offerti sul totale; l’attribuzione del punteggio dovrebbe, infatti, discendere dal numero di prodotti di una determinata categoria merceologica - biologici a chilometro zero e filiera corta - che l’offerente si impegna a fornire ed alla loro rappresentatività; la mera indicazione della percentuale di prodotti sul totale, oltre a costituire una formula generica, priva di indicazioni su cosa debba intendersi per “totale”, non appare garantire né che il punteggio premiante sia attribuito in forza del numero di prodotti offerti e della relativa

rappresentatività né che in relazione al singolo prodotto la quantità offerta sia tale da coprire l'intero fabbisogno della singola specie di derrata;

RITENUTO, altresì, che le delucidazioni fornite dalla Stazione appaltante non consentono di superare le conclusioni raggiunte: in disparte la considerazione per cui il complesso *iter* per l'attribuzione del punteggio tecnico, ricostruito nelle memorie, non risulta riprodotto negli atti di gara, non si comprende come la Commissione possa valutare la "rappresentatività" dei prodotti offerti, quando il disciplinare richiede la mera indicazione di percentuali di prodotti sul totale e non il numero e la tipologia di prodotti a filiera corta/chilometro zero offerti; non è chiaro, altresì, cosa debba intendersi per rappresentatività (termine che indica, necessariamente un parametro di confronto) in relazione ai prodotti previsti dalle Tabelle merceologiche, tenuto conto che le suddette tabelle non prevedono una maggiore rilevanza di alcuni prodotti rispetto ad altri; soprattutto, il paragrafo 18.2 del disciplinare di gara concerne le modalità di attribuzione dei punteggi per i criteri qualitativi, mentre, per come descritta nelle memorie, l'unica valutazione discrezionale rimessa alla Commissione giudicatrice concerne la rappresentatività o meno del prodotto (in relazione alla quale, peraltro, non è prevista una graduazione del punteggio), discendendo il punteggio finale da un calcolo puramente matematico che, si ripete, non risulta riprodotto negli atti di gara;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:

- La Stazione appaltante, nell'esercizio della propria discrezionalità, può richiedere la fornitura di una quantità di prodotti biologici superiore alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, approvati dal D.M. 10 marzo 2020;
- I criteri di valutazione delle offerte B.1 e B.2., anche se non contemplati tra i criteri premianti stabiliti dai CAM, non sono in contrasto con gli stessi e risultano, nel caso di specie, non manifestamente irragionevoli o illogici;
- I criteri di valutazione delle offerte B.3.1 e B.3.2 non sono conformi alla normativa di settore, in quanto prevedono l'attribuzione del punteggio sulla base della percentuale di prodotti offerti sul totale e non in forza del numero di prodotti e della relativa rappresentatività, come previsto dai criteri ambientali minimi. In ogni caso, non è chiaramente riprodotto negli atti di gara l'*iter* – descritto dalla Stazione appaltante solo nelle memorie trasmesse – per l'attribuzione del punteggio tecnico.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 marzo 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente