



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

Avcp

Questioni interpretative concernenti le procedure di gara per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa tramite buoni pasto

Documento di consultazione



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

Avcp

Documento di consultazione

Questioni interpretative concernenti le procedure di gara per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa tramite buoni pasto

1. Premessa

Sono pervenute all'Autorità numerose istanze di parere e segnalazioni concernenti le procedure di gara per la fornitura al personale dipendente delle stazioni appaltanti, tenute all'applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (nel seguito, Codice) del servizio sostitutivo di mensa aziendale, mediante buoni pasto,.

L'Autorità, data l'importanza delle problematiche prospettate, ha predisposto il presente documento, al fine di svolgere una consultazione tra gli operatori del settore e le amministrazioni interessate, nonché di valutare l'opportunità di adottare un atto a carattere generale che offra indicazioni operative per i futuri affidamenti.

Si sottopongono, pertanto, all'attenzione dei soggetti invitati all'audizione le problematiche evidenziate di seguito, sulle quali si chiede di formulare osservazioni, nonché di segnalare eventuali ulteriori difficoltà applicative:

- 1) i criteri di valutazione delle offerte con particolare riguardo alla rete degli esercizi convenzionati;
- 2) i servizi aggiuntivi offerti dalle società di emissione agli esercenti;
- 3) la dilatazione dei termini di pagamento degli esercenti da parte delle società di emissione.

2. Il quadro normativo di riferimento

Le procedure di affidamento dei servizi sostitutivi di mensa e le relative modalità di gestione trovano il proprio quadro normativo di riferimento nel d.l. 30 giugno 2005, n. 115 (recante *“Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione”*, convertito in legge, con modificazioni, dall’articolo 1 della l. 17 agosto 2005, n. 168) e nel d.P.C.M. 18 novembre 2005 relativo all’*“Affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa”*. In particolare, l’articolo 14 *vicies-ter* (*“Disposizioni in materia di servizi sostitutivi di mensa”*) del citato d.l. n. 115/2005, rinvia ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri affinché disciplini:

- a) le caratteristiche e i requisiti anche finanziari delle società di capitali che svolgono l’attività di gestione dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto;
- b) i requisiti degli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, delle mense aziendali e interaziendali, nonché degli altri esercizi convenzionabili con le società di cui alla lettera a) per l’erogazione dei servizi sostitutivi di mensa;
- c) le modalità per garantire il valore della prestazione concordato con i lavoratori dipendenti;
- d) le caratteristiche del buono pasto e la regolamentazione dell’utilizzo dello stesso da parte dei lavoratori dipendenti e delle categorie assimilate.

Si rileva che l’articolo in esame delegava al decreto anche l’adozione della disciplina dei criteri per l’aggiudicazione delle gare secondo l’offerta economicamente più vantaggiosa; successivamente l’articolo 256 del Codice ha disposto l’abrogazione di tale ultima previsione.

In attuazione della disposizione sopra richiamata, in data 18 novembre 2005 è stato adottato un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, il cui oggetto, secondo quanto previsto dall’articolo 1 del decreto medesimo, consiste nella *“attività di emissione dei buoni pasto, le procedure di aggiudicazione del servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo di buoni pasto”*, nonché nei *“rapporti tra le società di emissione e gli esercizi convenzionati, per assicurare l’efficienza e la stabilità economica del mercato dei buoni pasto, garantire la libera ed effettiva concorrenza nel settore ed un efficiente servizio ai consumatori”*.

Il d.P.C.M. sopra menzionato qualifica l’attività di emissione di buoni pasto come l’attività finalizzata a rendere, per il tramite di esercizi convenzionati, il servizio sostitutivo di mensa aziendale (articolo 2, comma 1, lett. a), a sua volta definito come somministrazione di alimenti e

bevande e cessione di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato effettuate dagli esercizi a ciò autorizzati ai sensi della vigente normativa (articolo 2, comma 1, lett. b).

La normativa in commento è stata in larga parte trasfusa nell'articolo 285 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (*“Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»*”, nel seguito Regolamento) che entrerà in vigore, per le disposizioni d'interesse, nel giugno 2011.

Le disposizioni contenute nel d.P.C.M. del 18 novembre 2005 saranno abrogate – secondo quanto previsto dall'articolo 358 del predetto Regolamento – e l'affidamento e la gestione dei servizi sostitutivi di mensa troveranno la propria disciplina esclusivamente nell'articolo 285 del Regolamento medesimo.

Tale norma riprodurrà, in sostanza, la disciplina oggi contenuta nel d.P.C.M. del 18 novembre 2005, emendata di quelle previsioni ritenute illegittime dalla giurisprudenza amministrativa con le pronunce della prima sezione del TAR Lazio del 26 gennaio 2007, n. 572 e della quarta sezione del Consiglio di Stato del 26 settembre 2007, n. 4970.

In aggiunta, saranno di nuovo disciplinate espressamente le procedure di affidamento dei servizi sostitutivi di mensa: il comma 7 dell'articolo 285, infatti, prevede che detti servizi vengano aggiudicati di preferenza ai sensi dell'articolo 83 del Codice (criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa), ovvero, previa indicazione delle motivazioni a base di tale scelta, ai sensi dell'articolo 82 (criterio del prezzo più basso). Nell'ipotesi di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara dovrà indicare i criteri di valutazione dell'offerta medesima.

Inoltre, il successivo comma 8 pone la regola secondo cui, qualora la *lex specialis* prescriva come criterio di partecipazione o di aggiudicazione il possesso della rete di esercizi attraverso cui si espleta il servizio sostitutivo di mensa, ai fini della dimostrazione di tale requisito, è sufficiente l'impegno del concorrente alla attivazione della predetta rete entro un congruo termine dal momento della aggiudicazione fissato dal bando di gara. La mancata attivazione della rete entro il termine indicato determina la decadenza della aggiudicazione.

Non verrà, invece, riprodotta la previsione attualmente contenuta nell'articolo 7, comma 2, del d.P.C.M. del 18 novembre 2005, ai sensi della quale *“Il valore assunto a base d’asta per le gare non può essere inferiore al valore facciale del buono pasto”*.

Nel prosieguo del documento si farà riferimento alle disposizioni contenute nell'articolo 285 del citato Regolamento.

Per *“buono pasto”* deve intendersi il documento di legittimazione che attribuisce, al possessore, il diritto di ricevere dagli esercizi convenzionati il servizio sostitutivo di mensa di importo pari al valore facciale del buono stesso e, al contempo, all'esercizio convenzionato, la possibilità di provare l'avvenuta prestazione nei confronti delle società di emissione; i buoni – che non sono cedibili, commercializzabili, cumulabili o convertibili in denaro – possono essere utilizzati esclusivamente dai prestatori di lavoro subordinato o assimilato per l'intero valore facciale (commi 4 e 5 dell'art. 285 del Regolamento).

Con riguardo ai requisiti delle società di emissione, il comma 1 dell'articolo 285 prescrive che le stesse abbiano la forma giuridica di società di capitali, con capitale sociale versato non inferiore a settecentocinquantamila euro, aventi ad oggetto l'esercizio dell'attività finalizzata a rendere il servizio sostitutivo di mensa, tramite buoni pasto ed altri titoli di legittimazione rappresentativi di servizi. Il bilancio di tali società deve essere certificato da una società di revisione iscritta nell'elenco di cui all'articolo 161 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Il comma 3 dell'articolo 285 del Regolamento stabilisce, poi, che il servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo dei buoni pasto sia erogato, fermo restando il possesso del riconoscimento ai sensi del regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, nel caso di preparazione o manipolazione dei prodotti di gastronomia all'interno dell'esercizio, dagli esercizi che svolgono le seguenti attività: a) le somministrazioni di alimenti e bevande effettuate dagli esercizi di somministrazione previsti dalla legge 25 agosto 1991, n. 287, e dalle eventuali leggi regionali in materia di commercio, nonché da mense aziendali ed interaziendali; b) le cessioni di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato, effettuate, oltre che dagli stessi esercizi di somministrazione, da mense aziendali ed interaziendali, da rosticcerie e gastronomie artigianali i cui titolari siano iscritti all'albo di cui all'articolo 5, comma 1, della legge 8 agosto 1985, n. 443, nonché dagli esercizi di vendita di cui al decreto legislativo 31

marzo 1998, n. 114 ed alle eventuali leggi regionali in materia di commercio, legittimati a vendere i prodotti appartenenti al settore merceologico alimentare.

3. I criteri di aggiudicazione delle gare

Con riguardo ai criteri di aggiudicazione, l'articolo 285, comma 7, del Regolamento risolve in maniera esplicita la *querelle* sorta intorno all'ammissibilità del criterio del prezzo più basso. La nuova disposizione esprime, in primo luogo, un giudizio di preferenza verso l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all'articolo 83 del Codice .

Tuttavia, il criterio del prezzo più basso *ex* articolo 82 del Codice può, in via residuale, essere utilizzato per la scelta della società di emissione previa indicazione delle specifiche motivazioni a supporto di tale scelta. Come da consolidato orientamento dell'Autorità, l'utilizzo del criterio del prezzo più basso è ammesso nelle gare di appalto nelle ipotesi in cui la *lex specialis* non demandi all'iniziativa degli operatori economici concorrenti margini di definizione dei contenuti dell'appalto e, quindi, predefinisca e descriva tutti gli elementi progettuali, individuando in modo preciso il complesso delle prestazioni e la concreta organizzazione delle stesse, di guisa che l'unica variabile in questo caso sia costituita dal prezzo, rimesso, appunto, all'offerta di ciascun concorrente. Pertanto, la scelta del criterio in parola si giustifica qualora l'oggetto del contratto sia oltremodo elementare e standardizzato; al contrario, qualora l'oggetto del contratto sia più articolato ed occorra tenere conto di una pluralità di elementi, anche qualitativi, la scelta dovrà orientarsi verso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (sul punto cfr. deliberazione n. 65 del 16 luglio 2009; determinazione n. 5 del 2008).

Nell'ipotesi di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è prescritto dall'articolo 285 in commento che il bando indichi i criteri di valutazione dell'offerta medesima, tra i quali vengono annoverati, in via esemplificativa e non esaustiva: a) il ribasso sul valore nominale del buono pasto; b) la rete degli esercizi da convenzionare; c) lo sconto incondizionato verso gli esercenti; d) i termini di pagamento agli esercizi convenzionati; e) il progetto tecnico.

In linea generale, l'Autorità ha più volte rilevato che, al fine di non lasciare spazi di discrezionalità valutativa ai commissari, quando l'appalto è affidato con il criterio dell'offerta



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

Avcp

economicamente più vantaggiosa, tutti i criteri di valutazione dell'offerta (criteri generali, sub-criteri e criteri motivazionali), nonché i relativi punteggi, devono essere stabiliti fin dalla formulazione del bando di gara, con conseguente esclusione di spazi integrativi, di specificazione o di articolazione degli stessi in capo alla commissione di gara, come ad oggi espressamente previsto anche dall'articolo 83, comma 4 del Codice. La modifica introdotta dal d.l. 11 settembre 2008, n. 152 (c.d. terzo decreto correttivo) ha, infatti, reso più ristretti gli ambiti di libertà valutativa delle offerte, imponendo alle stazioni appaltanti di stabilire e prevedere, fin dalla formulazione della documentazione di gara, tutti i criteri di valutazione dell'offerta, precisando, ove necessario, anche i sub criteri e la ponderazione, cioè il valore o la rilevanza relativa, attribuita a ciascuno di essi (sul punto cfr., *ex multis*, parere di precontenzioso n. 38 del 25 febbraio 2010).

Con specifico riguardo ai servizi sostitutivi di mensa, l'Autorità ha posto in rilievo, altresì, che il bando di gara non può limitarsi a citare, in maniera approssimativa e generica, gli elementi concreti (organizzazione del servizio, innovazione tecnologica, termini di consegna dei buoni pasto ordinati, organizzazione dell'eventuale informatizzazione delle procedure, struttura organizzativa dell'azienda, modalità di assistenza ed altri elementi utili a valutare la qualità del servizio offerto) valutabili dalla commissione ai fini dell'attribuzione del punteggio nonché senza ancorarli ad una predeterminata graduazione di punteggi che vada da un minimo ad un massimo, passando per posizioni intermedie predeterminate o determinabili, secondo parametri oggettivi già fissati dal bando o dallo stesso capitolato speciale che lo integra (cfr. parere n. 137 del 19 novembre 2009).

3.1 Le rete degli esercizi convenzionati

Alcune puntualizzazioni sono opportune con riguardo al criterio di valutazione concernente la rete di esercizi convenzionati *ex* articolo 285, comma 7, lett. b) del Regolamento.

Il successivo comma 8 specifica che *“ai fini del possesso della rete di esercizi attraverso cui si espleta il servizio sostitutivo di mensa eventualmente richiesto come criterio di partecipazione o di aggiudicazione, è sufficiente l'assunzione, da parte del concorrente, dell'impegno all'attivazione della rete stessa entro un congruo termine dal momento dell'aggiudicazione*

fissato in sede di bando". La disposizione, anche in considerazione della struttura fortemente concentrata del mercato interessato, ha una chiara valenza pro concorrenziale, essendo volta a favorire l'accesso al mercato di nuovi operatori economici.

È previsto che la mancata attivazione della rete richiesta entro il termine indicato comporti la decadenza dell'aggiudicazione. Tale ultima disposizione può ovviare alla prassi, riscontrata nel corso delle indagini dell'Autorità, di dichiarare, in sede di partecipazione alla procedura di gara, un numero di esercizi convenzionati o di futuro convenzionamento del tutto sproporzionato rispetto al servizio richiesto o, comunque, un numero che si rivela in seguito non veritiero. Ciò a maggior ragione laddove si consideri che il numero di esercizi dichiarati, ben diverso dal numero effettivo, ha in concreto un peso determinante ai fini dell'aggiudicazione ed è, pertanto, in grado di falsare pesantemente il corretto confronto tra le offerte tecniche presentate.

Poiché l'interesse della stazione appaltante consiste essenzialmente nel garantire ai propri dipendenti la possibilità di accedere ad un numero congruo di esercizi convenzionati, occorre definire una formula per l'attribuzione del relativo punteggio che dia incentivi sufficienti affinché le società di emissione tentino di convenzionare il maggior numero di esercizi commerciali, ma al contempo, disincentivi la prospettazione di offerte difficilmente attuabili in concreto, fermo restando il rispetto dei principi giurisprudenziali relativi all'attribuzione dei punteggi per i criteri qualitativi, recepiti dal Regolamento.

Dall'esegesi letterale della norma in esame, emerge che la dimostrazione del possesso della rete dichiarata in sede di gara o, meglio, l'attuazione dell'impegno assunto in merito all'attivazione della rete, deve avvenire in un momento antecedente alla sottoscrizione del contratto, costituendo una causa di decadenza automatica dall'aggiudicazione.

Si pone, quindi, la questione degli strumenti di verifica a disposizione della stazione appaltante.

Tali strumenti andrebbero correttamente individuati già nella *lex specialis* sia per garantirne la conoscibilità ai partecipanti sia per evitare contestazioni, a valle dell'aggiudicazione, nascenti da prescrizioni eccessivamente generiche. Sarebbe, pertanto, auspicabile dettagliare la documentazione probatoria da produrre per dimostrare l'attivazione della rete in vista della sottoscrizione del contratto, entro un periodo di tempo prestabilito dal momento dell'aggiudicazione, da indicare parimenti nei bandi. La congruità del termine all'uopo previsto

dovrebbe essere apprezzata in funzione dell'entità del servizio in termini di valore e numerosità dei beneficiari.

A titolo esemplificativo, la documentazione probatoria potrebbe essere costituita da: (a) un elenco, in formato elettronico e cartaceo, di tutti gli esercizi convenzionati; (b) una dichiarazione giuridicamente vincolante che esprima l'impegno di adesione alla rete da parte di ciascun esercizio commerciale incluso nell'elenco *sub a*), sottoscritta sia dall'esercente che dall'aggiudicatario. In questo caso, la stazione appaltante dovrebbe provvedere alla verifica integrale dell'elenco e delle dichiarazioni di adesione prodotte, controllando il numero di esercizi convenzionati, la corrispondenza con quanto richiesto nel bando per la distribuzione territoriale degli stessi, l'assenza di duplicazioni, ecc.. La stazione appaltante potrebbe predeterminare nei bandi una soglia minima di conformità in percentuale al numero complessivo di esercizi dichiarati, considerando accettabile e fisiologico un certo scostamento tra numero di esercizi dichiarati e numero di esercizi effettivamente convenzionati. In alternativa, laddove il numero di esercizi fosse talmente elevato da non consentire una verifica capillare entro un ragionevole lasso temporale, i controlli potrebbero essere effettuati a campione e la verifica sarebbe da ritenersi positivamente superata se il numero di "non conformità" riscontrate si rivelasse inferiore alla percentuale stabilita nel bando. Dovrebbe, comunque, trattarsi di un controllo che permetta di verificare la serietà e la veridicità degli impegni assunti dall'aggiudicatario in sede di offerta.

Inoltre, l'amministrazione dovrebbe prevedere nel bando di gara la possibilità di controlli nel corso dell'esecuzione del contratto, analoghi a quelli effettuati per la sottoscrizione del contratto, cui ancorare una possibile causa di risoluzione dello stesso, se si manifestasse un calo consistente del numero di esercizi convenzionati, non collegato alla riduzione degli esercizi nell'area interessata dalla gara.

4. I servizi aggiuntivi offerti agli esercenti

L'Autorità ha già avuto modo di affrontare la problematica relativa alla possibilità di considerare, ai fini della valutazione dell'anomalia dell'offerta nelle procedure aventi ad oggetto l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto, i proventi derivanti dai servizi aggiuntivi. Più precisamente, nel parere n. 45 dell'11 ottobre 2007, considerando il carattere esemplificativo

dell'elenco delle giustificazioni ammesse contenuto nell'articolo 87 del Codice, l'Autorità ha posto in rilievo come, alla luce del quadro normativo nazionale e comunitario, non possa ritenersi inibito all'offerente supportare la congruità dell'offerta adducendo a sostegno della sua economicità alcune iniziative imprenditoriali strettamente correlate all'appalto, in quanto dipendenti dall'aggiudicazione della gara e dall'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, quali l'espletamento, appunto, dei servizi aggiuntivi o la vendita di pubblicità veicolata attraverso i buoni pasto.

Pertanto, gli eventuali servizi aggiuntivi offerti ai ristoratori convenzionati, in quanto destinati a soggetti che sono parte integrante del servizio sostitutivo di mensa oggetto di gara e correlati alla gestione del servizio medesimo, possono essere ritenuti "intrinseci" alla prestazione oggetto dell'offerta e diretti a migliorarne la qualità e l'efficienza, con conseguente possibilità di valutare le voci di ricavo relative alla prestazione degli stessi ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta, anche in funzione della diversificazione economica delle offerte e dello sviluppo di una reale concorrenza.

Il carattere accessorio dei servizi aggiuntivi non risiede, dunque, nell'ammontare (inferiore) degli utili da essi ricavabili, bensì nel collegamento negoziale che li unisce al contratto oggetto dell'appalto, tale per cui i servizi aggiuntivi non hanno ragione economico-sociale di esistere se non in quanto sussista il contratto principale oggetto dell'appalto: essi, cioè, vengono progettati ed offerti agli esercenti solo in ragione della sussistenza del contratto principale avente ad oggetto l'emissione di buoni pasto per l'erogazione del servizio sostitutivo di mensa, da cui non possono essere separati. In altri termini, anche qualora gli utili ricavabili dai servizi aggiuntivi fossero superiori a quelli derivanti dalla stessa emissione dei buoni pasto, oggetto del contratto principale continuerebbe ad essere la messa a disposizione di un servizio sostitutivo di mensa mediante l'emissione di buoni pasto.

La ricostruzione logico-giuridica fornita dall'Autorità nel citato parere è stata condivisa dalla giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio sentenze nn. 1370, 1371 e 1372 del 2008 e, successivamente, dal Consiglio di Stato, sentenze n. 3896 del 4 agosto 2008, n. 3900 e n. 3901 del 7 agosto 2008) che ha approfondito il concetto di "pertinenza" agli elementi costitutivi dell'offerta, *ex* articolo 87, comma 1, del Codice, rilevando che lo stesso non coincide con il più ristretto concetto di "diretta attinenza" o "coincidenza" con gli elementi costitutivi dell'offerta:

pertanto, devono ritenersi ammissibili giustificazioni la cui pertinenza emerga, come nel caso dei servizi aggiuntivi, da un “oggettivo collegamento economico” con gli elementi costitutivi dell’offerta e, quindi, con l’oggetto del contratto. E’ stata, altresì, rimarcata la nozione di “collegamento negoziale”, nel senso che i contratti relativi ai servizi aggiuntivi hanno ragione economico-sociale di esistere in quanto sussista il contratto principale oggetto dell’appalto e che il concreto assetto di interessi da essi derivante è conformato proprio in base al contenuto del contratto principale. I contratti relativi ai servizi aggiuntivi devono, cioè, compenetrarsi sul piano causale con gli elementi costitutivi dell’offerta e l’intera operazione deve trovare giustificazione in un’unica funzione economica.

Alla luce dell’evoluzione successiva del settore, così come risultante delle indagini svolte in sede di vigilanza dall’Autorità, si ritiene tuttavia necessario puntualizzare i contorni del concetto di “pertinenza” (o “connessione intrinseca”) esposto.

E’ emerso, infatti, che il riconoscimento della possibilità per le stazioni appaltanti di prendere in considerazione gli elementi di ricavo relativi alla prestazione di servizi aggiuntivi, ai fini della valutazione dell’anomalia delle offerte, ha condotto, di fatto, ad una degenerazione del fenomeno, registrando la presenza di servizi aggiuntivi con un oggetto assolutamente distinto da quello del servizio principale.

L’accorpamento di prestazioni del tutto eterogenee sembra prescindere dalla sussistenza di un’effettiva pertinenza dei servizi aggiuntivi rispetto al servizio sostitutivo di mensa.

Al contrario, è necessario che i servizi aggiuntivi siano intrinsecamente connessi con la prestazione principale indicata nell’offerta, con una conseguente delimitazione oggettiva di ciò che può essere considerato per la verifica dell’anomalia dell’offerta stessa.

A titolo esemplificativo, il presupposto della connessione intrinseca può ritenersi sussistente per i servizi aggiuntivi relativi alla raccolta dei buoni pasto presso il domicilio del ristoratore, all’emissione delle fatture per conto del ristoratore, all’anticipazione del rimborso rispetto al termine contrattualmente concordato. Diversamente, non sembra possano ritenersi servizi aggiuntivi intrinsecamente connessi, ad esempio, gli interventi di manutenzione, l’assistenza tecnica, la consulenza legale su temi non attinenti lo svolgimento del servizio, etc... Per quanto concerne l’anticipo di rimborso, occorre osservare che il termine fissato nel contratto con

l'esercente non può essere diverso da quello contenuto nell'offerta, che costituisce uno degli elementi fondamentali di scelta dell'aggiudicatario.

Per altro verso, la stazione appaltante è tenuta a valutare attentamente il collegamento intrinseco sussistente tra servizio principale e servizi aggiuntivi, oltre che la documentazione relativa agli utili dagli stessi ricavabili. Sul punto, è stato osservato nel citato parere n. 45 dell'11 ottobre 2007, che potrebbe essere sufficiente richiamare – ai predetti fini documentali, soprattutto con riferimento al *quantum* del ricavo – dati statisticamente significativi relativi a precedenti appalti ovvero motivare dettagliatamente sulla possibilità concreta di realizzare detti profitti (ad esempio, attraverso l'assunzione di impegni che vincolino gli esercenti convenzionati nei confronti delle società emittenti ove aggiudicatarie della gara), fornendo così alla commissione giudicatrice elementi di plausibilità idonei a formulare un giudizio in ordine alla congruità dell'offerta.

Sempre con riguardo ai servizi aggiuntivi, un ulteriore profilo di criticità attiene alla traslazione dei costi degli elevati ribassi presentati in sede di offerta economica sulla rete di esercizi convenzionati.

Secondo quanto emerge dalle segnalazioni ricevute dall'Autorità, non sarebbe infrequente una modifica successiva delle commissioni di rimborso inizialmente indicate in sede di offerta che viene giustificata in ragione della fruizione di servizi aggiuntivi, non originariamente contemplati in sede di accordo tra esercente e società di emissione. Conseguentemente, le commissioni di rimborso praticate dalle società emittenti agli esercizi convenzionati risulterebbero formalmente molto basse, ma sarebbero, di fatto, destinate a lievitare in virtù dei servizi aggiuntivi offerti.

Al riguardo, si ritiene opportuno rimarcare l'assoluta facoltatività della fruizione dei servizi aggiuntivi: questi ultimi non possono in alcun caso essere imposti alla rete degli esercenti o costituire condizione per l'ingresso o la permanenza nella rete stessa.

Pattuizioni che prevedessero una simile obbligatorietà dovrebbero ritenersi una grave violazione delle condizioni di servizio prospettate alla stazione appaltante in sede di gara, con possibilità di comportare la risoluzione del contratto principale tra l'amministrazione e la società di emissione.

5. I termini di pagamento agli esercizi convenzionati

Una distinta problematica attiene alla dilatazione dei termini di pagamento agli esercizi convenzionati. L'offerta con ribassi superiori ad una certa soglia impone necessariamente alle



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

Avcp

società emittenti, per preservare il margine di utile, la traslazione sugli esercizi convenzionati del maggior sconto offerto, effettuata incrementando le commissioni di rimborso in misura corrispondente e ritardando i termini di pagamento. Ciò influisce in maniera rilevante sul livello qualitativo dei servizi offerti.

Come già evidenziato, la valutazione delle diverse offerte presentate dai concorrenti in gara, si basa, in misura notevole, anche sui tempi di rimborso che gli stessi si impegnano a garantire. Tale impegno deve essere rispettato per tutta la durata dell'affidamento. A tal fine, in analogia con quanto osservato per la dimensione della rete convenzionata, le stazioni appaltanti potrebbero prevedere controlli a campione sugli esercenti, verificando il rispetto di elementi quali i termini di pagamento da parte delle società emittenti, la volontarietà dell'acquisto di servizi aggiuntivi, ecc.. Controllo che, a pena di risoluzione del contratto, potrebbe ritenersi superato solamente se il numero di esiti negativi risultasse inferiore ad una determinata soglia prestabilita nel bando di gara. Le società emittenti dovrebbero avere, in ogni caso, la possibilità di dimostrare che l'eventuale mancato rispetto degli impegni contrattuali assunti sia dovuto a cause eccezionali alle stesse non imputabili.