



DETERMINA DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA PROCEDURA SEF018AP22

(ex art. 21-*nonies* della L. n. 241/90)

IL VICE-DIRETTORE GENERALE

VISTI i poteri conferitigli dal Consiglio di Amministrazione, giusta Procura speciale autenticata nelle firme dal Notaio Marco Pinto di Roma in data 25 marzo 2021, Repertorio n. 12107 Raccolta n. 8455;

VISTO il Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.;

VISTO il Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76 convertito in Legge 120/2020;

VISTO il Decreto Legge 31 maggio 2021, n. 77 convertito in Legge 108/2021;

VISTE le Linee Guida ANAC n.2 recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa";

VISTA la Legge 07 agosto 1990 n 241

PREMESSO

- Che, con Determina a contrarre del 17/03/2022, è stata autorizzato l'affidamento, tramite Procedura Aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016 e s.m. e i., dei servizi postali di recapito di corrispondenza ordinaria e commerciale per un periodo di 36 mesi, per un importo a base d'asta pari a Euro 2.878.525,00 (oltre IVA), oltre Euro 959.508,00 (oltre IVA) a fronte dell'opzione di proroga tecnica per 12 mesi di cui all'art. 106, comma 11, del D.Lgs. 50/2016 e di Euro 575.705.00 (oltre IVA) a fronte dell'opzione di incremento massimo pari ad un quinto ai sensi dell'art. 106, comma 12, del D.Lgs. 50/2016 per un importo complessivo di Euro 4.413.738,00 (oltre IVA);
- che quale RUP dell'affidamento è stato nominato il Sig. Dario Renzi;
- che il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea Serie S, n. 60 del 25 Marzo 2022 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 5a Serie Speciale – Contratti pubblici n. 37 del 28 marzo 2022, con scadenza presentazione offerte il 28/04/2022;



- che, durante le operazioni di analisi delle offerte è pervenuta, in data 27/05/2022, un parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287 da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con la quale l'AGCM, ci ha comunicato che *"In linea generale, si rileva infatti come la strutturazione dell'appalto pubblico in questione, così come definita dalla documentazione di gara, presenti alcuni profili di restrittività concorrenziale, tali da porsi in conflitto con i principi di libera concorrenza e di parità di trattamento e di non discriminazione tra operatori economici, e tali da produrre l'effetto di favorire l'ex monopolista Poste Italiane S.p.a. (il Fornitore del Servizio Universale, FSU, di seguito anche Poste) e di penalizzare di contro gli altri operatori postali, in particolare quelli di più piccola dimensione, in un contesto di mercato caratterizzato come noto da una recente fase di apertura e liberalizzazione".* E che *"In conclusione, dunque, l'Autorità ritiene che le scelte adottate dalla stazione appaltante per il caso di specie risultano foriere di restrizioni concorrenziali con riferimento ai profili sopra discussi (mancata previsione della ripostalizzazione, in luogo dell'affidamento diretto a Poste; mancata suddivisione dell'appalto in lotti geografici; parametrizzazione del punteggio tecnico totale mediante il coefficiente di copertura; valorizzazione della quantità/capillarità dei punti di consegna), con l'effetto di ridurre di fatto i benefici potenziali derivanti dal ricorso a procedure di gara",* ne consegue che l'Autorità ritiene che *"Tali scelte, pertanto, si pongono in contrasto con i principi di matrice euro-unionale in materia di evidenza pubblica, con particolare riferimento agli articoli 10 e 12 della Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) e agli articoli 14 e 16 del relativo D.Lgs. di recepimento (il decreto n. 59/2010), nonché all'articolo 30 del D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e all'articolo 51 del medesimo decreto in tema di suddivisione dell'appalto in lotti";*

CONSIDERATO

- che l'AGCM, nella lettera del 27 maggio 2022, invita la stazione appaltante a comunicare le iniziative poste in essere per rimuovere i profili di criticità evidenziati, entro 60 giorni dalla ricezione del parere, con riserva espressa di presentare ricorso giurisdizionale entro i 30 giorni successivi;
- che non è più possibile modificare la documentazione di gara visto che le offerte erano già pervenute quando è giunta la lettera dell'Autorità;
- che, pertanto, l'unico rimedio possibile per la rimozione delle irregolarità contestate dall'AGCM è l'annullamento in autotutela della gara in parola, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990;
- che la valutazione in ordine al possibile annullamento in autotutela della procedura di gara rientra nella esclusiva potestà discrezionale della stazione appaltante, la quale è titolare del potere di rivalutare le situazioni di fatto e di diritto poste alla base del provvedimento amministrativo adottato qualora esso sia annullabile ai sensi dell'art. 21-*octies* l. n. 241/1990, come nel caso di specie;
- che le operazioni di gara sono in corso e non si è ancora addivenuti all'aggiudicazione, pertanto nessun operatore economico è titolare di alcun diritto costituito in merito alla gara in oggetto;



- che ACI Informatica nel Bando di gara si è riservata espressamente la facoltà di annullare la gara a suo insindacabile giudizio e di non procedere all'aggiudicazione della stessa, senza che i candidati possano avanzare pretese di qualsiasi genere e natura

DETERMINA

visto quanto riportato in narrativa, che qui si intende integralmente riportato e trascritto:

- di annullare in autotutela, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-*nonies*, legge n. 241/1990, la procedura aperta numero SEF018AP22 di cui in premessa;
- che la Direzione Pianificazione Acquisti e Appalti dia corso a tutti gli adempimenti conseguenti e necessari ed il Direttore Pianificazione Acquisti e Appalti sottoscriva gli atti e le relative comunicazioni.

Il Vice Direttore Generale Governace

Avv. Giancarlo Di Crescenzo

Il RUP

Dario Renzi