



PREC-DIR 83/2020/S

DEL 22 ottobre 2020

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Etnea Recapiti di Nicolosi Elena - Procedura negoziata tramite piattaforma MEPA per l'affidamento del servizio di elaborazione, stampa, imbustamento e recapito avvisi bonari TARI 2020 - CIG: Z0A2E1ED9C - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S:A:: Comune di Trecastagni (CT) - **Parere di precontenzioso reso con procedura semplificata e motivazione sintetica.**

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 72248 del 1 ottobre 2020;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 7 ottobre 2020;

VISTA la documentazione presentata dalle parti;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

RILEVATO che l'istante chiede di verificare: - la legittimità della determina n. 284 del 1° settembre 2020 con cui il Comune di Trecastagni indiceva la procedura di gara in oggetto; - la legittimità della determina n. 299 del 16 settembre 2020 con cui l'ente aggiudicava il servizio alla società Poste Europee S.r.l.; in second'ordine, contesta al Comune il mancato interpello in proprio favore ai sensi dell'art. 110 del D.lgs.50/2016;

RILEVATO che la ditta istante lamenta il mancato rispetto delle indicazioni contenute nel punto 5.1 delle Linee Guida n. 4 - *"Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"*, in quanto il Comune non avrebbe applicato le modalità in esse descritte per consentire l'opportuna pubblicità alla procedura selettiva;

RILEVATO che, come si ricava dalla memoria dell'istante, l'aggiudicataria aveva partecipato a una precedente gara analoga, indetta dallo stesso Comune, in qualità di subappaltatrice della C.S.I. S.r.l. alla quale poi era stata revocata l'aggiudicazione per violazione del divieto di subappalto stabilito nelle clausole del capitolato, pertanto il suo invito alla gara in oggetto contrasterebbe con il principio di rotazione e con il punto 3.6 delle suddette Linee guida in cui si ribadisce il divieto di invito a procedure dirette rivolto al gestore uscente dell'appalto e all'operatore economico partecipante non aggiudicatario nel precedente affidamento;

RILEVATO che la procedura di gara oggetto della controversia, recante un importo di 3.328,00 euro (oltre IVA nella misura di legge) rientra nelle previsioni di cui all'art.36 comma 2 lett. a) secondo cui per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, *si può procedere mediante affidamento diretto anche*



senza previa consultazione di due o più operatori economici e la pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria;

RILEVATO che la stazione appaltante ha indetto una procedura negoziata ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b) D.lgs.50/2016, invitando ben cinque operatori economici, proprio per garantire maggiormente il rispetto del principio di rotazione, nonostante l'importo inferiore ai quaranta mila euro consentisse di procedere ad affidamento diretto; ha scelto inoltre di procedere all'acquisto mediante piattaforma MEPA nonostante l'art. 1 comma 450 L.27/12/2006 n.296, come modificato dall'art. 1 comma 130 L.145/2018, consenta di non fruirne per le procedure selettive di importo inferiore a 5.000 euro;

CONSIDERATO che, in ordine al mancato invito della società scrivente alla procedura di gara, il Comune afferma che la stessa avrebbe all'attivo ben tre contratti aggiudicati con procedura MEPA e stipulati con l'Ente, rispettivamente in data 7.3.2018 (per recapito avvisi acconto TARI 2018); 12.10.2018 (per recapito corrispondenza Comune); 12.9.2019 (recapito solleciti TARI e avvisi di accertamento TARI e IMU), due dei quali ancora in corso; al contrario, l'aggiudicataria Poste Europee S.r.l. non avrebbe alcun contratto in corso con il Comune per lo svolgimento dei servizi sopra indicati;

CONSIDERATO che la stazione appaltante nella propria memoria difensiva afferma di aver ritenuto opportuno evitare di estendere l'invito all'istante nella procedura indetta con Determina n. 284 dell'1 settembre 2020 proprio al fine di salvaguardare il principio di rotazione;

CONSIDERATO, sotto altro profilo, che l'art. 110, commi 1 e 2, del D.lgs.50/2016, riproducendo l'art. 140 del D.Lgs. n. 163/2006, dispone che: *"1. Fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e seguenti, le stazioni appaltanti, in caso di liquidazione giudiziale, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 108 ovvero di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 88, comma 4-ter, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture. 2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta";*

CONSIDERATO che l'istituto del cd. interpello (disciplinato dalla richiamata previsione) ha natura eccezionale (cfr. Delibera Anac n. 300 del 1° aprile 2020 e giurisprudenza ivi citata). Costituisce principio consolidato quello in base al quale, laddove la stazione appaltante utilizzi tale procedura non è possibile esercitare uno *jus variandi* rispetto alle condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede di offerta, da ritenersi ormai cristallizzate all'esito della preesistente procedura (*ex multis* Cons. di Stato 10 agosto 2016 n. 3573; Consiglio di Stato, sez. III, 13.01.2016 n. 76; Cons. St., sez. VI, 14 novembre 2012, n.5747);

RILEVATO che la stazione appaltante, nel caso di specie, ha modificato l'oggetto dell'appalto richiedendo un servizio in parte differente: mentre nel bando originario erano richieste due prestazioni distinte, la spedizione dell'acconto e del saldo TARI, nella nuova procedura il servizio appaltato deve svolgersi come unica prestazione;

RITENUTO quindi che l'attività di interpello risulta vincolata sia sotto il profilo soggettivo, in quanto rivolta ai concorrenti classificatisi dal secondo al quinto posto (tra cui non si colloca la società istante), sia sotto il profilo oggettivo, giacché presuppone il rispetto delle originarie condizioni contrattuali (circostanza non sussistente nel caso di specie);



RILEVATO che essendo cambiate le condizioni contrattuali dell'offerta dopo la rimodulazione delle modalità di attuazione del servizio richiesto, nel caso di specie non ricorrevano i presupposti per l'applicazione dell'art. 110 D.lgs. 50/2016.

Si ritiene, nei limiti di cui in motivazione che la stazione appaltante abbia agito correttamente e nel rispetto della normativa vigente.

*Il Dirigente
Dell'Ufficio*

Adolfo Candia