



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 305 del 10 aprile 2019

Fascicolo n. 4562/2018

Oggetto: Affidamento, da parte del Comune di Bologna, dei servizi relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al Codice della Strada

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

Visto il Regolamento sull’esercizio dell’attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

Nell’esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all’Autorità dagli art. 211 e 213 del d.lgs. 50/2016, è stata effettuata una ricerca sulla Banca dati dei contratti pubblici (BDNCP) in base alla quale è emerso che il Comune di Bologna ha acquisito il CIG n. 7631185D11 per un appalto di servizi con un importo di € 6.826.740,000 da affidare con procedura in economia – affidamento diretto.

Al fine di valutare la sussistenza di eventuali margini di intervento, con lettera prot. 89336 del 30.10.2018 sono state richieste informazioni al Comune di Bologna, che ha riscontrato con nota del 12.11.2018, a firma del Segretario Generale, acquisita al prot. Anac n. 93109 del 13.11.2018.

Tenuto conto delle informazioni acquisite, in esecuzione del deliberato consiliare reso nell’adunanza del 30 gennaio 2019 l’Ufficio istruttore, con nota prot. n. 8677 del 4 febbraio 2019 ha inviato al Comune di Bologna e per conoscenza ai controinteressati la comunicazione di avvio dell’istruttoria ai sensi dell’art. 13 del Regolamento di vigilanza del 4 luglio 2018.

Il Comune di Bologna ha riscontrato con nota del Segretario Generale del 15 marzo 2019, che riportava in allegato la relazione del Comandante della Polizia Locale, acquisita al prot. Anac n. 21803 del 15 marzo 2019. Non sono pervenute controdeduzioni da parte dei controinteressati.

In base alla documentazione in atti è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Per la fornitura del servizio di gestione delle sanzioni amministrative relative alle attività della Polizia Municipale nel periodo marzo 2014 - 30 giugno 2016 il Comune di Bologna aderiva alla Convenzione stipulata da Intercent-ER Agenzia regionale per lo sviluppo dei mercati telematici della Regione Emilia Romagna con il RTI MegASP S.r.l. (mandataria)/GE.FI.L. Gestione Fiscalità Locale S.p.A. (mandante), impegnando la spesa complessiva di € 13.950.000,00.

Con determinazione dirigenziale P.G. n. 224849/2016 del 30 giugno 2016 veniva autorizzato il rinnovo dell'affidamento dei servizi di gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al codice della strada forniti in convenzione dal suddetto RTI dal 1 luglio al 31 dicembre 2016, impegnando la spesa complessiva di € 4.000.000,00.

Con determinazione dirigenziale P.G. n. 429098/2016 del 27 dicembre 2016 veniva disposto un ulteriore rinnovo fino al 31 dicembre 2017, impegnando la spesa complessiva di € 7.000.000,00.

Con determinazione dirigenziale P.G. n. 433676/2017, esecutiva dal 14.12.2017 veniva integrato l'impegno 0317001615 di euro 1.970.000,00 e contestualmente veniva disposto l'affidamento dei servizi forniti in convenzione relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al codice della strada al RTI MegASP S.r.l./GE.FI.L. Gestione Fiscalità Locale.

Con determinazione dirigenziale P.G. n. 456890/2017 del 19 dicembre 2017 veniva autorizzato il rinnovo dei servizi forniti in convenzione relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al codice della strada fino al 31 marzo 2018 al sopra citato RTI impegnando la spesa complessiva di € 2.500.000,00.

Con determinazione dirigenziale P.G. n.102672/2018 del 13 marzo 2018 veniva autorizzato il rinnovo fino al 30 settembre 2018 dei servizi forniti in convenzione relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al codice della strada allo stesso RTI impegnando la spesa complessiva di euro 5.000.000,00.

Medio tempore, il 20 dicembre 2016 era stato pubblicato sul portale di Intercent-ER il Bando di gara per i servizi di gestione delle sanzioni amministrative relative alle attività della Polizia Municipale, suddivisa in due lotti, il cui Lotto 1 aveva ad oggetto la gestione delle sanzioni amministrative relative alle violazioni alle norme del codice della strada, leggi e regolamenti comunali.

La gara Intercent-ER veniva aggiudicata alla Sapidata S.p.A. con determina n. 279 del 21.9.2017. L'aggiudicazione è stata oggetto di ricorso giurisdizionale presso il Tar Emilia Romagna, il quale rigettava il ricorso con sentenza n. 517/2018 del 20.6.2018.

La sentenza del Tar veniva appellata dinnanzi al Consiglio di Stato con udienza fissata al 7 febbraio 2019, per cui Intercent-ER comunicava sul proprio sito che non sarebbe stato possibile procedere alla stipula della convenzione prima del mese di marzo 2019. Sul sito di Inrercent-ER risultava pubblicato infatti il seguente avviso: «si comunica che la ditta MEGASP, dopo la sentenza emessa dal T.A.R. per l'Emilia- Romagna che respingeva il ricorso presentato dalla stessa, è ricorsa in appello al Consiglio di Stato. All'udienza del Consiglio di Stato l'appellante (MEGASP) ha rinunciato al cautelare, con fissazione del merito al 7 febbraio 2019. Pertanto non sarà possibile procedere alla stipula della Convenzione prima del mese di marzo».

Il Comune di Bologna, ritenendo necessario garantire la continuità del servizio di postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al codice della strada, e ritenendo che la stipula della convenzione Intercent-ER non poteva essere ragionevolmente attesa prima della primavera 2019, stimando i tempi tecnici di adesione alla stessa a tutto il 30.6.2019, in data 14 settembre 2018 richiedeva all'aggiudicataria della gara Intercent-ER Sapidata S.p.A. un'offerta per la fornitura del servizio di cui trattasi.

In data 18 settembre 2018 Sapidata S.p.A. presentava la propria offerta. I prezzi offerti da Sapidata, analoghi a quelli indicati nella gara Intercent-ER venivano ritenuti congrui dal Comune di Bologna in quanto più bassi di quelli praticati dal precedente fornitore.

Pertanto, con determinazione dirigenziale dell'Area Sicurezza Urbana Integrata P.G. n. 388808/2018 del 28.9.2018 il Comune affidava alla Sapidata S.p.A. la fornitura del servizio di postalizzazione degli atti relativi a violazioni al codice della strada e comunque correlati a sanzioni amministrative di pertinenza della Polizia Municipale di Bologna, fino al 30 giugno 2019, ai sensi del comma 2, lettera c) dell'art. 63 del d. lgs. 50/2016, per un importo complessivo di € 6.900.000,00, di cui € 73.260,00 per Iva.

Con provvedimento del 1° ottobre 2018 veniva effettuata la consegna anticipata del servizio.

Diritto

Inquadramento normativo

L'affidamento del servizio di postalizzazione degli atti relativi a violazioni del codice della strada e sanzioni amministrative a Sapidata S.p.A. avvenuto con d.d. n. 388808/2018 è stato effettuato dal Comune di Bologna ai sensi dell'art. 63 comma 2, lett. c) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

In base a tale norma, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei relativi presupposti «nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici». Sia l'Autorità che la giurisprudenza amministrativa hanno avuto modo di pronunciarsi sul presupposto dell'estrema urgenza, che legittima l'affidamento tramite procedura negoziata senza bando, anche con riferimento alla previgente disciplina dell'art. 57 comma 2 lett. c) del d.lgs. 163/2006, di contenuto pressoché identico a quello dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016¹.

E' stato quindi precisato che l'urgenza prevista dalla norma deve essere qualificata, connotata cioè da speciali caratteristiche, che non la rendano compatibile con i tempi imposti dalle ordinarie procedure di evidenza pubblica.

¹ Cfr. Ex multis Cons. St., sez. V, 6 maggio 2015 n. 2272; sez. V, 28 luglio 2014 n. 3997; Delibere Anac n. 30 del 9.3.2011; Parere sulla Normativa del 13.3.2013 - rif. AG28/12 .

In particolare, lo stato di necessità deve essere caratterizzato da eventi imprevedibili per la stazione appaltante, corrispondenti a situazioni eccezionali e contingenti.

Inoltre, l'urgenza di provvedere non deve essere addebitabile in alcun modo all'amministrazione per carenza di adeguata organizzazione o programmazione, ovvero per sua inerzia o responsabilità.

E' stato chiarito, inoltre, che la procedura in parola costituisce una deroga al principio cardine dell'evidenza pubblica, che guida la materia degli appalti e che pertanto i casi in cui essa è prevista dal legislatore sono da ritenersi tassativi e da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell'amministrazione motivare espressamente ed in modo rigoroso la sussistenza dei presupposti giustificativi.

Anche nel caso in cui ricorrano gli estremi dell'estrema urgenza, non è comunque consentito l'affidamento diretto. Infatti, in base al comma 6 dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016, applicabile a tutti i casi di utilizzo della procedura negoziata senza bando, «le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria nonché tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione».

Va ricordato, inoltre, che con l'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016, i servizi postali fanno parte dei servizi specifici di cui agli art. 140 e seguenti ed Allegato IX del Codice, relativamente ai quali la soglia di rilevanza comunitaria è fissata in € 750.000,00 (art. 35 comma 1 lett. d e Allegato IX del d.lgs. 50/2016).

1. Affidamento con procedura negoziata per estrema urgenza ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016 a Sapidata S.p.A. dei servizi relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al Codice della Strada, avvenuto con det. PG n. 388808 del 28 settembre 2018.

Relativamente a tale affidamento, nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato evidenziato come l'estrema urgenza sia stata motivata dal fatto che la convenzione relativa alla gara Intercent-ER, aggiudicata definitivamente il 21 settembre 2017 non era stata ancora sottoscritta, in quanto la gara è stata oggetto di un doppio grado di giudizio amministrativo. In base alle comunicazioni di Intercent-ER per cui non sarebbe possibile procedere alla stipula della Convenzione prima del mese di marzo 2019, il Comune ha valutato che la relativa adesione del Comune non avrebbero potuto avvenire prima del 30 giugno 2019. Nella determina a contrarre, si dà atto, altresì, che i ritardi nell'adozione degli atti utili a consentire l'adesione alla Convenzione non sono ascrivibili a condotta del Comune di Bologna, e che è necessario comunque garantire la continuità del servizio di postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al codice della strada.

Inoltre, si fa riferimento alla necessità di attuare il principio di rotazione, ricorrendo ad un fornitore diverso rispetto all'attuale (RTI MegASP S.r.l./GE.FI.L.).

Nella determina si evidenzia, altresì, che Sapidata aveva offerto anche un servizio ulteriore rispetto a quello già in uso, ovvero la visura dei domicili digitali in possesso dei soggetti passivi delle violazioni, che avrebbe consentito al Comune di adeguarsi alle disposizioni che prevedono obbligatoriamente la notifica tramite PEC²:

Inoltre i prezzi offerti da Sapidata, analoghi a quelli indicati nella gara Intercent-ER sono stati ritenuti congrui dal Comune in quanto più bassi di quelli praticati dal precedente fornitore.

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria era stato evidenziato come in base agli atti acquisiti non emergesse la sussistenza, nel caso concreto, delle ragioni di urgenza e contingibilità richieste dall'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

Infatti l'affidamento al RTI MegASP in adesione alla Convenzione Intercent-ER era scaduto il 30 giugno 2016, e successivamente il Comune ha proceduto a n. 4 rinnovi in favore del suddetto RTI, dal 1 luglio 2016 al 30 settembre 2018 (oltre che ad un'integrazione del servizio avvenuta con d.d. n. 433676/2017). Dall'esame delle determinazioni con le quali è stato disposto il rinnovo, è emerso che:

- il primo rinnovo per il periodo luglio-dicembre 2016 è avvenuto ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006, ovvero ripetizione di servizi analoghi (d.d. 224849/2016);
- il secondo rinnovo fino al 31 dicembre 2017 è avvenuto genericamente ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016 vale a dire con procedura negoziata senza bando (d.d. 429098/2016),
- il terzo rinnovo fino al 31 marzo 2018 è avvenuto ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016, ovvero per estrema urgenza (d.d. 456890/2018),
- il quarto rinnovo fino al 30 settembre 2018 è avvenuto ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016, cioè anche in questo caso per estrema urgenza (d.d. 102672/2018).

L'importo complessivo degli affidamenti tramite procedura negoziata senza bando al RTI MegASP, Iva inclusa, ammonta a € 20.470.000,00

Successivamente, il Comune ha affidato il servizio alla Sapidata S.p.A. fino al 30 giugno 2019 per un importo di € 6.900.000,00, adottando quantomeno per la terza volta la procedura di estrema urgenza di cui all' art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016 (d.d. 388808/2018).

Alla luce di quanto sopra non emergeva che il Comune di Bologna, in vista della scadenza del 30 giugno 2016 del contratto con il RTI MegASP, si fosse attivato in tempo utile assumendo le necessarie determinazioni per l'affidamento del servizio, o tramite gara autonoma o tramite adesione a convenzione. Infatti, successivamente alla scadenza, ha fatto ricorso alla ripetizione di servizi analoghi ed all'estrema urgenza, dapprima tramite affidamento diretto al RTI MegASP, poi a Sapidata S.p.A.

Controdeduzioni del Comune di Bologna

Nelle proprie controdeduzioni il Comune di Bologna ha evidenziato, in primo luogo, la complessità dell'iter procedurale dei servizi in questione, che consistono in: rilevazione delle violazioni, acquisizione delle proprietà dei veicoli, repertoriazione dei dati, stampa e spedizione degli atti, acquisizione della rendicontazione delle notificazioni; acquisizione e imputazione dei pagamenti in vista delle fasi eventuali e successive di riscossione coattiva rispetto ai verbali per i quali non è pervenuto il pagamento.

² D.lgs. 82 /2005 e circolare del Ministero degli Interni n 300/A/1500/18/127/9 del 20/2/2018.

Il Comune ha evidenziato, inoltre, che il Comando di Polizia Municipale di Bologna ha gestito circa 950.000 verbali nel 2017 e circa 900.000 nel 2018, per cui l'acquisizione dei servizi necessari comporta l'attivazione di procedure di gara complesse, con previsione, nell'ambito dei capitolati di appalto, di adeguate e articolate indicazioni che coprano l'intero iter procedurale. Tali complesse procedure che richiedono adeguati tempi di preparazione sono gestiti tramite il ricorso a Centrali di committenza.

Relativamente al valore dell'appalto, il Comune ha sottolineato che su un importo complessivo di € 6.826.740,00 (per nove mesi) vanno scorporati € 73.260,00 per Iva e che il valore dei servizi svolti direttamente da Sapidata ammonta ad € 330.000,00.

I restanti € 6.493.740,00 consistono nei costi di postalizzazione. Infatti, Sapidata affida le spedizioni degli atti «a Poste Italiane o altro vettore autorizzato» anticipandone i costi, in base alle tariffe stabilite da AGCOM, che consistono indicativamente in una media di €. 10,53 per ogni atto spedito. I costi della postalizzazione vengono quindi rimborsati all'affidatario da parte del Comune.

Per quanto concerne le motivazioni dell'affidamento, il Comune ha rappresentato di essersi trovato nella necessità di garantire la continuità del servizio, a fronte dell'ulteriore procrastinarsi della situazione di inerzia dell'Agenzia Intercent-ER, in presenza di una sentenza del giudice amministrativo che confermava, seppure nel primo grado di giudizio, la regolarità del procedimento di gara e dell'offerta dell'aggiudicatario Sapidata S.p.A.

Il Comune pertanto, anche a fronte di nuove valutazioni volte a determinare le azioni più consone al rispetto della normativa vigente in materia di contratti, si è risolto a procedere con un affidamento diretto, nel rispetto del principio di rotazione dei fornitori. Il Comune ha affermato che tale principio, previsto dall'art. 36 del d.lgs. 50/2016 per gli affidamenti sotto soglia, si applica alle situazioni di deroga ai procedimenti ordinari, tra cui le procedure negoziate previste dall'art. 63 dello stesso d.lgs., in particolare quelle di cui all'art. 63 comma 2 lett. c) ammesse anche sopra soglia comunitaria. Il Comune ha evidenziato che le Linee guida n. 4 dell'Anac affermano la portata generale del principio di rotazione, applicabile in situazioni diverse dalle procedure di affidamento ordinarie, volto ad evitare il consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico.

Inoltre, la gara Intercent-ER aveva visto la partecipazione di soli tre concorrenti, e ciò si spiegherebbe, per il Comune, in ragione del limitato numero di gestori presenti sul mercato, in grado di fare fronte alle necessità del servizio richiesto.

Per il Comune, inoltre, il servizio affidato a Sapidata replicava interamente quello già offerto dalla stessa nella gara Intercent-ER. Pertanto, il Comune si è rivolto al fornitore che risultava aggiudicatario della gara della centrale di committenza e che garantiva peraltro il rispetto del principio di rotazione. Il Comune ha infatti ritenuto del tutto inutile il coinvolgimento del terzo soggetto presente alla gara (ovvero la società Maggioli) la cui offerta era risultata meno vantaggiosa sia rispetto a quella dell'aggiudicatario (Sapidata) sia rispetto a quella del precedente aggiudicatario (MegASP) secondo classificato. In altre parole, per il Comune la terza classificata ben difficilmente avrebbe potuto discostarsi dall'offerta presentata in sede di gara regionale, offerta che era risultata già in tale sede, meno competitiva rispetto a quelle delle imprese concorrenti. D'altro canto, la MegASP doveva ritenersi esclusa da una trattativa diretta in quanto

precedente affidataria del servizio. Inoltre, il Comune ha valutato che fosse del tutto improbabile la possibilità che altri soggetti, e in particolare il terzo offerente, potessero, in sede di selezione, con uno scenario che consentiva economie di scala molto inferiori, considerato che l'affidamento riguardava il solo Comune di Bologna e non l'intera regione, offrire un servizio ed un prezzo competitivi.

Sulla scorta di tali considerazioni il Comune ha quindi ritenuto opportuno procedere con una richiesta diretta al fornitore Sapidata, rilevato che l'espletamento di una selezione allargata a cinque operatori economici risultava di difficile realizzazione per carenza di soggetti idonei, per le motivazioni di cui sopra.

Osservazioni

a) Si prende atto della complessità dell'organizzazione del servizio come descritta dal Comune di Bologna.

Si ritiene comunque opportuno evidenziare che, a seguito della caduta del monopolio di Poste Italiane S.p.A. e la conseguente liberalizzazione dei servizi di notifica a mezzo del servizio postale degli atti giudiziari e delle violazioni del codice della strada, avvenuta con la legge n. 124 del 4 agosto 2017, il servizio così come configurato dal Comune di Bologna, che lascia all'affidatario la scelta del soggetto tramite il quale effettuare la postalizzazione e dunque la parte più rilevante del servizio, pone un problema di delega di funzioni di stazione appaltante.

Analoghe considerazioni valgono per la gara indetta da Intercent ER nel 2016 (prima della liberalizzazione) in quanto il Capitolato speciale prevede che il fornitore dovrà operare una selezione degli operatori economici tramite i quali effettuare la postalizzazione, verificandone altresì i requisiti (punto 8.1).

Si potrebbe infatti configurare una delega di funzioni di stazione appaltante, cioè una gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante, non ammessa dal Codice dei contratti in base all'art. 39 comma 2 che richiama l'art. 3 comma 1 lettera m, in particolare il punto 4.

Inoltre, si pone un problema di procedura di selezione del recapitista, in quanto ad oggi vi sono n. 5 operatori postali titolari della Licenza individuale speciale per svolgere tale tipologia di servizi, di cui due abilitati su tutto il territorio nazionale ed uno abilitato anche per l'Emilia Romagna.

b) Relativamente all'importo dell'affidamento, si evidenzia in primo luogo che il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'Iva, tenuto conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi (art. 35 comma 4 del d.lgs. 50/2016). Pertanto, l'importo dell'affidamento in questione ammonta ad € 6.753,480,00.

Ai fini del calcolo del valore dell'appalto si guarda quindi l'importo complessivo stimato messo a bilancio dall'amministrazione, risultando a tali fini ininfluenza quale sia il valore della parte di servizio che svolge l'affidatario e quale sia il valore della parte svolta da altro soggetto, come nel caso in esame in cui una parte del servizio viene postalizzata. In ogni caso, l'importo di € 6.826.740,00 indicato nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato dichiarato dal Comune in sede di acquisizione del CIG.

Non si condivide inoltre la deduzione del Comune per cui avendo partecipato solo n. 3 operatori alla gara indetta da Intercent-ER vi sarebbe stata una analoga partecipazione anche ad una eventuale procedura indetta dal Comune di Bologna. La gara Intercent-ER infatti, del valore di € 13.050.000,00 prevede un'area di recapito ben più vasta rispetto a quella del Comune di Bologna, in quanto il servizio è destinato ai tutti i Comandi dei Comuni, Unioni di Comuni ed ex Province presenti sul territorio della Regione Emilia-Romagna. Inoltre, la durata dell'appalto della gara Intercent ER è di 12 mesi, eventualmente rinnovabile per ulteriori 12 mesi, mentre l'affidamento posto in essere dal Comune di Bologna ha una durata di 9 mesi.

Occorre aggiungere che il mercato dei servizi postali è caratterizzato da una pluralità di operatori che vi operano in concorrenza. A riprova di ciò, in base ai dati pubblicati dal Ministero dello Sviluppo Economico sul proprio sito istituzionale, ad oggi sul territorio nazionale vi sono n. 4939 operatori postali in possesso di Licenza individuale e/o autorizzazione generale. Pertanto, non si può escludere che ad una eventuale procedura indetta dal Comune avrebbero potuto partecipare più operatori economici, non solo i tre operatori che hanno partecipato alla gara Intercent ER.

Alla luce di quanto sopra, stante il disposto del comma 6 dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016, che prevede in tutti i casi di affidamento con procedura negoziata senza bando, l'effettuazione di un'indagine di mercato ed il successivo invito ad almeno 5 operatori economici, la trattativa diretta posta in essere dal Comune di Bologna con un unico soggetto (Sapidata) non risulta conforme al dettato normativo.

Infatti, attraverso l'indagine conoscitiva del mercato, con i tempi e le modalità ritenute più convenienti, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, il Comune avrebbe potuto verificare se nel vasto mercato dei fornitori di servizi postali vi fossero altri operatori economici potenzialmente interessati a contrarre con l'amministrazione comunale, in grado di fornire il medesimo servizio offerto da Sapidata o soluzioni alternative, ugualmente corrispondenti ai fabbisogni della stessa amministrazione e all'esito dell'indagine, procedere con l'invito di almeno cinque operatori.

Ciò anche al fine di individuare il fornitore in grado di offrire condizioni più vantaggiose, tenuto conto del valore rilevante dell'affidamento, ampiamente sopra soglia comunitaria.

Relativamente al principio di rotazione, si osserva che le Linee guida Anac n. 4 riguardano esclusivamente gli affidamenti sotto soglia comunitaria ai sensi dell'art. 36 del Codice dei contratti, mentre nel caso di specie ci troviamo in un appalto sopra soglia affidato tramite procedura negoziata ai sensi dell'art. 63, dove si pone comunque un problema di possibile applicazione del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti.

Come evidenziato dal Comune, la *ratio* sottesa al principio è comunque quella di evitare il consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico.

Si aggiunga che il principio di rotazione è volto ad assicurare l'alternanza tra operatori economici, evitando affidamenti che si sostanziano in una continua rinnovazione dell'affidamento allo stesso appaltatore. In tale ottica il riaffido è ipotesi eccezionale ed in quanto tale esige un onere motivazionale più stringente.

Appaiono quindi contraddittorie le affermazioni del Comune di Bologna, che ha inteso applicare il principio di rotazione esclusivamente in occasione dell'ultimo affidamento a Sapidata, e non in

occasione dei reiterati affidamenti precedenti al RTI MegASP, avvenuti parimenti, sin dal 1 gennaio 2017, con la procedura negoziata di cui all'art. 63 comma 2 lettera c), che hanno comportato la continua rinnovazione dell'affidamento al suddetto RTI.

c) Il Comune, peraltro, non ha chiarito come sono stati effettuati i controlli sui requisiti di partecipazione e quelli generali dell'affidatario, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016.

Alla data del 13 novembre 2018 ha dichiarato di aver effettuato la consegna anticipata con atto PG 403102/18 del 1 ottobre 2018 nelle more dei controlli in corso, che a quel momento non avrebbero evidenziato criticità o motivi di esclusione.

2. Precedenti affidamenti avvenuti dal 1 luglio 2016 al 30 settembre 2018 in favore del RTI MegASP dopo la scadenza della Convenzione Intercent-ER.

Come già evidenziato, l'adesione del Comune di Bologna alla precedente convenzione tra Intercent ER ed il RTI MegASP era scaduta il 30 giugno 2016 e per l'affidamento del servizio il Comune ha effettuato n. 4 rinnovi in favore del precedente gestore.

2.1. Il primo affidamento al RTI MegASP per il periodo luglio-dicembre 2016 con un impegno di spesa complessiva di 4 milioni, è avvenuto ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006, ovvero ripetizione di servizi analoghi (d.d. 224849/2016).

A riguardo il Comune ha evidenziato che si trattava di un atto di proroga tecnica, necessario a garantire senza soluzione di continuità il servizio in questione, stante l'avvio dei lavori da parte di Intercent ER finalizzati alla predisposizione degli atti di gara.

Il Comune ha prodotto una mail di Intercent ER datata 16 maggio 2016, richiamata nella determinazione 224849/2016, con la quale si informano i Comandi che è prevista la terza edizione della procedura di gara sui servizi di postalizzazione delle Polizie Locali, per cui Intercent-ER ha già nominato un gruppo di lavoro (con operatori dei diversi Comandi di polizia Locale, fra cui quello di Bologna) ed avviato i lavori per la redazione della documentazione della gara, che sarà attiva nell'anno 2017. «Nell'attesa dell'aggiudicazione di quest'Agenzia gli enti hanno facoltà di rinnovare il contratto in essere nelle more di aggiudicazione di Intercent-ER».

Osservazioni

Si evidenzia che la proroga tecnica nelle more dell'avvio della gara centralizzata è un fenomeno che si registra di frequente. Tuttavia la proroga tecnica non deve costituire un ammortizzatore pluriennale di inefficienze di programmazione e gestione del processo di individuazione del nuovo assegnatario (Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015).

Si ritiene, inoltre, che le indicazioni fornite da Intercent ER in merito ad una generalizzata facoltà di rinnovo dei contratti, fornite peraltro ancor prima della pubblicazione della gara, non siano state del tutto corrette. Infatti, l'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006, vigente al momento dell'affidamento, prevedeva la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità fosse espressamente prevista e stimata nel bando e rientrasse in determinati limiti temporali. Inoltre, l'importo complessivo stimato del rinnovo doveva essere stato computato per la determinazione del valore

globale del contratto iniziale (con l'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 l'unica forma di rinnovo ammessa è quella disciplinata dall'art. 63 comma 5, entro i ristretti limiti ivi previsti).

2.2 Il secondo affidamento di un anno, fino al 31 dicembre 2017, con un impegno di spesa di 7 milioni, è avvenuto genericamente ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016 vale a dire con procedura negoziata senza bando (d.d. 429098/2016).

Il Comune ha evidenziato che tale atto è stato adottato in uno scenario del tutto mutato, dato che in data 20 dicembre 2016 era stato pubblicato il bando di gara Intercent ER per la stipula della nuova convenzione per i servizi di postalizzazione.

Ad avviso del Comune, l'avvio di una procedura a cura della centrale di committenza rendeva quindi incongruo nelle tempistiche ed inopportuno in termini sostanziali, l'avvio di una procedura di gara svolta autonomamente dal Comune, considerato che tale procedura non avrebbe potuto che replicare in forma quasi pedissequa quella a cura della centrale di committenza, che aveva il Comune di Bologna come principale soggetto interessato, visto il volume di verbali da gestire. Tra l'altro gli atti della gara Intercent-ER sono stati redatti da un gruppo di lavoro composto fra gli altri, da due funzionari del Comune di Bologna esperti della materia, cosicché l'avvio di una procedura di gara interna all'ente non avrebbe potuto, con tutta probabilità, avere connotati diversi dalla gara Intercent-ER).

2.3. Il terzo affidamento al RTI MegASP fino al 31 marzo 2018, per un impegno di spesa di 2,5 milioni è avvenuto ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016, ovvero per estrema urgenza (d.d. 456890/2018).

Il Comune ha chiarito che al momento del rinnovo la gara Intercent-ER era già stata aggiudicata (determina Intercent-ER n. 279 del 21.9.2017) e che la determina di rinnovo prevedeva in modo prudenziale la copertura del servizio nelle more dell'adozione della nuova convenzione, che era lecito attendersi sarebbe stata stipulata in tempi ragionevolmente brevi dopo l'aggiudicazione.

2.4. Anche il quarto affidamento fino al 30 settembre 2018, con un impegno di spesa di 5 milioni, è avvenuto ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016, cioè per estrema urgenza (d.d. 102672/2018).

Il Comune ha chiarito che tale atto di "rinnovo" è stato adottato per garantire la continuità del servizio a fronte dell'impugnazione dell'aggiudicazione dinnanzi al giudice amministrativo, presupponendo che l'incertezza sulla stipula della convenzione non si sarebbe protratta oltre la definizione del giudizio di primo grado, che si è concluso con sentenza di rigetto emessa dal TAR dell'Emilia Romagna nel giugno 2018.

Osservazioni

Relativamente al secondo, terzo e quarto affidamento, si osserva in primo luogo che il protrarsi della procedura della gara centralizzata sembra sia imputabile a fatti estranei al Comune di Bologna.

Relativamente alla procedura negoziata senza bando per estrema urgenza adottata dal Comune, in un caso analogo il Tar Lazio ha affermato che «è legittima l'indizione di una procedura negoziata ex art. 63 co. 2 lett. c) stante l'impossibilità di aderire ad una nuova convenzione

Consip e in considerazione del fatto che quella precedente – scaduta da due anni – sia stata prorogata due volte dalla stazione appaltante. Il ritardo nella stipula della Convenzione Consip non è imputabile all'Amministrazione Aggiudicatrice, emergendo *per tabulas* che detto ritardo non poteva essere previsto dall'Amministrazione, la quale aveva, dopo la scadenza originaria, confidato nella prossima adesione a detta Convenzione» (Tar Lazio, sez. I, sentenza del 16 ottobre 2018 n. n. 10016).

Va però rilevato che l'affidamento diretto al precedente aggiudicatario è ammesso solo nel caso di ripetizione di servizi analoghi in presenza dei presupposti di cui all'art. 63 comma 5 del d.lgs. 50/2016 o in caso di proroga tecnica in presenza dei presupposti di cui all'art. 106 comma 11 del d.lgs. 50/2016.

Come già evidenziato, l'adozione di una procedura negoziata per estrema urgenza ai sensi dell'art. 63 comma 2 lettera c) comporta sempre un'indagine conoscitiva del mercato e l'invito di almeno 5 operatori economici, in base al comma 6 dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016.

Infine, poiché gli affidamenti diretti si sono susseguiti per un anno e 9 mesi, per un importo di 14,5 milioni, non si può escludere che vi fossero i tempi per l'espletamento medio tempore di una procedura autonoma da parte del Comune.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto prima considerato, il Consiglio

DELIBERA

- gli affidamenti dei servizi relativi alla gestione della postalizzazione degli atti giudiziari relativi a violazioni al Codice della Strada, effettuati dal Comune di Bologna reiteratamente nel tempo mediante procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, presentano profili di anomalia e criticità e si pongono in violazione dell'art. 63 comma 6 del suddetto d.lgs. 50/2016, in quanto sono stati effettuati in forma diretta, senza essere preceduti dall'indagine conoscitiva del mercato e dalla consultazione di almeno cinque operatori economici prevista dalla norma;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Comune di Bologna ed a Intercent-ER;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera agli operatori economici RTI MegASP S.r.l. e Sapidata S.p.A.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 aprile 2019

Il Segretario
Maria Esposito