



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 175 DEL 21 ottobre 2015

PREC 85/15/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Comune di Fano – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di spedizione della posta dell'ente e servizi complementari per il biennio 2015/2016 con opzione per eventuale estensione biennale ai sensi dell'articolo 29 ed articolo 57, comma 5, lett. b), d.lgs. 163/2006 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: € 376.000,00 – S.A.: Comune di Fano

Servizi postali - Subappalto

Costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara la circostanza che l'offerente di servizi postali abbia ommesso di presentare con l'offerta anche la dichiarazione sul subappalto ex art. 118, comma 2, n. 1), d.lgs. 163/2006 dovendo affidare a soggetti terzi, estranei alla propria organizzazione aziendale, attività incluse tra i servizi postali di cui all'art. 1, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 261/1999 e che non può eseguire direttamente in conformità alle dichiarazioni rese in sede di presentazione dell'offerta.

Art. 1, comma 2, lett. a), d.lgs. 261/1999 – Art. 118, comma 2, n. 1), d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza prot. n. 18432 del 19 febbraio 2015, presentata nell'ambito della procedura di gara aperta per l'affidamento del servizio di spedizione della posta dell'ente e servizi complementari per il biennio 2015/2016, il Comune di Fano domanda un parere all'Autorità in merito alla legittima ammissione dell'offerta presentata dalla società Indigo Servizi Sr.l. risultata la migliore offerente ed aggiudicataria provvisoria della gara.

L'amministrazione aggiudicatrice fa presente che, in sede di formulazione dell'offerta tecnica, la Indigo Servizi S.r.l. dichiarava una copertura Cap a livello nazionale pari al 76% nonché la disponibilità in essere di 5 punti di ritiro locale della corrispondenza.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Alla luce di tali dichiarazioni rese in sede di formulazione dell'offerta, in ragione delle richieste di chiarimenti sollecitate da altri concorrenti nella procedura relativamente alle modalità con le quali sarebbe stata garantita la copertura CAP-recapito nazionale al 76%, l'amministrazione domandava alla Indigo Servizi S.r.l. di dimostrare, con ogni possibile mezzo, in che modo garantisse la copertura dichiarata (recapito nazionale per un livello pari al 76%) e dove fossero organizzati i 5 punti di ritiro locale della corrispondenza.

In riscontro alla richiesta di chiarimenti, la Indigo Servizi S.r.l. dichiarava che la copertura CAP offerta pari al 76% sarebbe stata «garantita dalla collaborazione tra partner operativi nel settore postale che opererebbero per conto della scrivente mediante le autorizzazioni richieste (Licenza Individuale n. 1742/2012 ed Aug. 2868/2012) di proprietà di INDIGO SERVIZI SRL, mediante fatturazione diretta della INDIGO SERVIZI SRL e mediante piattaforma, modulistica ed operatività della INDIGO SERVIZI SRL». Nei chiarimenti resi la Indigo Servizi S.r.l. esclude il subappalto per l'indicata attività di «collaborazione tra società di recapito», richiamando la determinazione dell'Autorità sui servizi postali nella parte in cui indica: «Ai sensi dell'art. 118, comma 2 del Codice le stazioni appaltanti devono indicare nel bando di gara quali servizi possono essere affidati in subappalto. Nel caso dei servizi postali tale indicazione può risultare complessa, considerato che gli operatori economici, specie di piccole e medie dimensioni, hanno previsto organizzazioni peculiari, ricorrendo a contratti di servizio, franchising di sedi, ecc., la cui qualificazione giuridica presenta elementi di problematicità». Relativamente ai punti di ritiro locali, nei chiarimenti resi, la Indigo Servizi S.r.l. rettificava quanto dichiarato indicando che «per mero errore in fase di preparazione della documentazione di gara» erano stati indicati 5 punti di ritiro della corrispondenza, potendo effettivamente garantirne un numero inferiore, e domandando una modifica del punteggio ad essa stessa attribuito dalla commissione di gara.

Sulla base dei chiarimenti offerti dall'aggiudicataria provvisoria, il Comune di Fano domanda all'Autorità: a) se sia legittimo che la società si avvalga di partner operativi privi di autonoma licenza che opererebbero mediante le autorizzazioni della stessa e, in caso di risposta affermativa, se ciò configuri un subappalto e se, dunque, non avendo dichiarato in sede di presentazione dell'offerta di avvalersi di altri operatori, debba disporsi l'esclusione della società; b) ove i chiarimenti resi non siano idonei a determinare l'esclusione del concorrente, quali provvedimenti adottare nei confronti della società che



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

solo in seguito all'espletamento della procedura di gara indicava di avere erroneamente dichiarato la disponibilità di 5 punti di ritiro della corrispondenza, potendone garantire un numero inferiore.

Il procedimento è stato avviato con nota del 03.04.2014.

Ritenuto in diritto

Con l'istanza di parere presentata, il Comune di Fano domanda, nell'ambito della procedura di gara per l'affidamento del servizio di spedizione della posta dell'ente e servizi complementari per il biennio 2015/2016: a) se sia legittimo che la società risultata migliore offerente si avvalga di partner operativi privi di autonoma licenza che opererebbero mediante le autorizzazioni della stessa e, in caso di risposta affermativa, se ciò configuri un subappalto e se, dunque, non avendo dichiarato in sede di presentazione dell'offerta di avvalersi di altri operatori, debba disporsi l'esclusione della società; b) se debba procedere all'esclusione dell'offerente che, in seguito all'espletamento della procedura di gara, indicava di avere erroneamente dichiarato la disponibilità di 5 punti di ritiro della corrispondenza, potendone garantire un numero inferiore.

Il bando di gara prevede come oggetto dell'appalto il servizio di spedizione e affrancatura della corrispondenza istituzionale del Comune di Fano ai sensi del d.lgs. 261 del 22.07.1999, richiedendo, al fine dello svolgimento dell'attività, tra i requisiti di idoneità tecnico-professionale, il possesso della licenza individuale ai sensi del DM del Ministero delle Comunicazioni del 4 febbraio 2000, n. 73 e/o l'Autorizzazione generale ai sensi del DM del Ministero delle Comunicazioni del 4 febbraio 2000, n. 75. In tema di subappalto, il punto VII.6) del bando di gara richiede al concorrente di indicare in sede di gara, ai sensi dell'art. 118, d.lgs. 163/2006, «le eventuali parti del servizio indicato all'art. 26 del Capitolato che intende subappaltare o concedere in cottimo, specificando che la quota del subappalto non potrà superare la percentuale del 30% dell'importo contrattuale, ai sensi dell'art. 118, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.. Inoltre, precisa in conformità alla normativa del Codice: «Non saranno autorizzati subappalti non dichiarati in sede di gara».

Con riferimento alla documentazione tecnica e alle modalità di attribuzione dell'offerta tecnica il punto VIII.2) del bando di gara prevede un punteggio fino a un massimo pari a 60, attribuito sulla base di diversi indicatori tra i quali figurano: - copertura Cap recapito nazionale (con previsione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dell'attribuzione di un punteggio minimo di 4 punti per una copertura fino al 30% e di un punteggio massimo di 20 punti per l'ipotesi di copertura dal 76 al 100%); - copertura Cap recapito locale (con previsione dell'attribuzione di un punteggio minimo di 5 punti per una copertura fino al 30% e di un punteggio massimo di 25 punti per l'ipotesi di copertura dal 76 al 100%); - punti di ritiro locale, indipendenti e con adeguati sistemi di sicurezza (fermo restando l'obbligo di avere almeno un ufficio di giacenza per il ritiro posta registrata all'interno del Comune) con un punteggio massimo fino a 5 nel caso in cui l'offerente possa garantire da 5 a 10 punti di ritiro locale.

In sede di chiarimenti trasmessi in riscontro alla richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice e successivamente all'espletamento della procedura di gara, la Indigo Servizi S.r.l., risultata prima nella graduatoria provvisoria, ha in parte integrato e in parte rettificato le dichiarazioni rese in sede di offerta, dichiarando che la copertura CAP a livello nazionale pari al 76% sarebbe stata garantita non direttamente dalla società, bensì attraverso la collaborazione tra partner operativi nel settore postale operanti per conto della scrivente; inoltre, rettificava il numero di punti di ritiro locale della corrispondenza inseriti nell'offerta, dichiarando di essere incorsa in un errore e ammettendo di avere la disponibilità di un numero inferiore di punti ritiro.

In riscontro alla richiesta di parere presentata si osserva quanto segue.

L'Autorità ha emanato la determinazione 9 dicembre 2014, n. 3 intitolata «Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali» con cui sono stati forniti chiarimenti in merito alle attività imprenditoriali che devono essere ricondotte tra i servizi postali, evidenziando che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a), d.lgs. 261/1999, i servizi postali includono attività quali «la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione (i.e. il recapito) degli invii postali». Le attività riconducibili ai servizi postali è funzionale all'individuazione delle attività che rientrano nella disciplina del subappalto ex art. 118, d.lgs. 163/2006; infatti, le Linee guida valutano come estranee all'ambito dell'istituto del subappalto le attività di affidamento ad altri partners stranieri della corrispondenza internazionale e la postalizzazione consistente nella consegna al fornitore del servizio universale (Poste Italiane) della corrispondenza che gli operatori privati aggiudicatari delle gare non sono in grado di consegnare e, invece, riconducono nell'ambito della disciplina del subappalto tutti «i contratti che hanno ad oggetto anche una sola delle fasi del servizio postale (raccolta, smistamento, trasporto, distribuzione) ed il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

franchising», stipulati tra l'aggiudicatario del servizio postale e soggetti terzi. Tali contratti devono essere qualificati come contratti di subappalto e devono essere «computati al fine del raggiungimento del limite del 30%». Anche i chiarimenti espressi dall'ANAC in data 14 aprile 2015 rispetto alle Linee guida del 2014 hanno confermato che «l'affidamento a un soggetto terzo, estraneo all'organizzazione aziendale dell'affidatario, anche di una sola delle attività incluse nel servizio postale ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 261/1999 (raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione degli invii postali) configura la fattispecie del subappalto». Inoltre, nell'affidamento dei servizi postali, le Linee guida approvate dall'Autorità indicano che il subappalto deve essere sempre ammesso nei bandi di gara per l'affidamento di servizi postali, ovviamente entro la soglia non superiore al 30% prevista dall'art. 118, d.lgs. 163/2006.

Nell'offerta presentata, soltanto in sede di chiarimenti, la Indigo Servizi S.r.l. ha dichiarato di avvalersi di partner terzi, tra l'altro privi di titolo abilitativo, ai fini del conseguimento della dichiarata copertura CAP del 76%. Le attività, che verrebbero affidate a soggetti terzi e genericamente riferite al «recapito» della corrispondenza, in quanto rientranti tra i servizi postali di cui all'art. 1, comma 2, lett. a), d.lgs. 261/1999, devono essere svolte da soggetti autorizzati ai sensi del dm 73/2000 ovvero del dm 75/2000 (attuativi rispettivamente degli artt. 5 e 6, d.lgs. 261/1999. In tema di titoli abilitativi per l'esercizio di servizi postali: Delibera AGCOM n. 129/15/CONS recante «Approvazione del regolamento in materia di titoli abilitativi per l'offerta al pubblico di servizi postali»). Inoltre, in quanto le attività predette appaiono ricadere nell'ambito dell'oggetto contrattuale in affidamento e relativo allo svolgimento di servizi postali, i partner terzi di cui l'offerente dichiara di volersi avvalere ai fini dell'esecuzione del contratto rivestirebbero la natura di subappaltatori.

Sulla base di quanto sopra riportato, l'offerta presentata da Indigo Servizi S.r.l. non appare conforme alle dichiarazioni rese in sede di gara e, altresì, in contrasto con le prescrizioni del bando, dell'art. 118, comma 2, lett. 1), d.lgs. 163/2006 e delle Linee guida dell'Autorità, non avendo trasmesso con l'offerta la dichiarazione concernente la quota di servizi da subappaltare.

L'Autorità, con la determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015, nel richiamare l'art. 118, comma 2, d.lgs. 163/2006 e l'adempimento a carico del concorrente concernente l'indicazione dei lavori o delle parti di opere ovvero dei servizi e delle forniture o parti di servizi e forniture che intende subappaltare



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

all'atto della presentazione dell'offerta, ha indicato che tale adempimento «costituisce un presupposto essenziale in vista della successiva autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante ma non ai fini della partecipazione alla gara: da ciò consegue che l'erroneità e/o la mancanza della dichiarazione non può essere, di per sé, assunta a fondamento di un provvedimento di esclusione, ma rappresenta solo un impedimento per l'aggiudicataria a ricorrere al subappalto, di modo che la stessa dovrà provvedere direttamente all'esecuzione della prestazione, ove in possesso dei requisiti prescritti». Inoltre, nella determinazione richiamata 1/2015, ha osservato che «la violazione dell'obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare potrà costituire causa di esclusione qualora questa sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti richiesti ai concorrenti singoli o riuniti al momento di presentazione dell'offerta, necessari per eseguire in proprio la prestazione».

A tutto quanto sopra deve aggiungersi che, sempre in sede di chiarimenti, l'offerente ha ammesso di avere erroneamente indicato nell'offerta di garantire la disponibilità di 5 punti di ritiro della corrispondenza, potendone garantire un numero inferiore, ammettendo di avere ricevuto un punteggio sotto tale profilo più alto e da rettificare.

Ne consegue che l'offerta presentata dal concorrente, che costituisce una manifestazione di volontà del concorrente volta alla costituzione del rapporto giuridico con la pubblica amministrazione (parare prec. 24/2009), non solo non è attendibile e in parte non veritiera rispetto alla sua formulazione come perfezionata negozialmente in sede di gara, ma anche incerta nel contenuto e non eseguibile per quanto concerne il livello di copertura garantito vista la dichiarazione concernente la necessità di avvalersi di soggetti terzi ai fini dell'esecuzione del contratto.

Pertanto, alla luce delle dichiarazioni sopra esposte,

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la Indigo Servizi S.r.l. debba essere esclusa dalla procedura di gara avendo omesso di presentare con l'offerta anche la dichiarazione sul subappalto ex art. 118, comma 2, n. 1), d.lgs. 163/2006 dovendo affidare a soggetti terzi, estranei alla propria



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

organizzazione aziendale, attività incluse tra i servizi postali di cui all'art. 1, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 261/1999 e che non può eseguire direttamente in conformità alle dichiarazioni rese in sede di presentazione dell'offerta.

Il Consiglio dispone la trasmissione degli atti all'Ufficio Sanzioni per l'eventuale attività di competenza.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2015

Il Segretario Maria Esposito