

AS1822 – BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI STAMPA E RECAPITO DOCUMENTI ACEA ATO 5

Roma, 17 marzo 2022

ACEA S.p.A.
ACEA ATO 5 S.p.A.

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 15 marzo 2022, ha deliberato di esprimere una segnalazione, ai sensi dell’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo al bando della gara d’appalto, indetta da ACEA S.p.A., in nome e per conto della società del Gruppo ACEA - ACEA ATO 5 S.p.A., per l’affidamento del servizio di stampa e recapito documenti ACEA ATO 5.

In particolare, l’atto in questione, con il quale ACEA S.p.A. ha definito le modalità e le condizioni di partecipazione alla procedura di gara *de qua* nonché i criteri di valutazione applicabili, presenta alcuni aspetti suscettibili di porsi in potenziale conflitto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

L’Autorità, in primo luogo, ha ritenuto che la scelta della stazione appaltante di non osservare l’obbligo di suddivisione in lotti previsto dall’articolo 51, comma 1, del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici (di seguito, CCP), peraltro non motivata, appare tradursi in un ostacolo ingiustificato alla partecipazione degli operatori economici interessati alla procedura di gara indetta da ACEA S.p.A.

In particolare, l’Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, la definizione di un unico lotto funzionale sia suscettibile di limitare in maniera ingiustificata la concorrenza per il mercato in relazione all’affidamento dei servizi postali di stampa, imbustamento e recapito. Infatti, da un punto di vista merceologico, l’accorpamento (*bundling*) di servizi afferenti a diverse fasi della lavorazione dei plichi da spedire via posta, appare porsi in contrasto con la finalità, propria della normativa comunitaria relativa alle procedure ad evidenza pubblica, di favorire il più ampio accesso degli operatori economici al mercato delle commesse pubbliche, a prescindere dalla dimensione dell’impresa e dalla realizzazione di scelte strategiche di tipo strutturale. La previsione di un unico lotto funzionale, invero, ostacola in maniera ingiustificata la partecipazione delle imprese di dimensioni minori, non integrate verticalmente su tutta la filiera e non attive, se non limitatamente, nella erogazione dei servizi di recapito.

L’Autorità ha osservato che l’articolo 51, comma 1, del CCP, nel prevedere un obbligo generale di separazione in lotti a carico delle stazioni appaltanti, costituisce una specifica declinazione dei principi di concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento, pubblicità e trasparenza, che

informano la normativa comunitaria e nazionale dell'evidenza pubblica e, come tale, costituisce una ulteriore espressione del *favor participationis*, insuscettibile di essere limitato in maniera ingiustificata. Al riguardo, l'Autorità ha altresì rilevato che, nonostante l'articolo 51, comma 1, del CCP consenta alle stazioni appaltanti di optare per la definizione di un lotto unico fornendo adeguata ed espressa motivazione, nel caso di specie, la stazione appaltante non ha fornito alcuna motivazione.

Infatti, alla luce di quanto affermato dal legislatore comunitario in materia di appalti pubblici, le ragioni che consentono alle stazioni appaltanti di evitare di assolvere l'obbligo di suddivisione in lotti risultano essere speculari a quelle che sono poste a fondamento dell'*unbundling*, nella misura in cui devono essere parimenti tese a soddisfare l'esigenza di salvaguardare il confronto concorrenziale, o comunque ad esse complementari, in quanto mirano a salvaguardare la corretta esecuzione dell'appalto. Per converso, il mancato *unbundling* dei servizi postali in questione appare essere lesivo dei principi dell'evidenza pubblica, risolvendosi in una violazione dell'obbligo sancito dall'articolo 51, comma 1, del CCP.

In secondo luogo, l'Autorità ha ritenuto che la previsione di una copertura territoriale del 100%, senza possibilità di affido ad operatori terzi, compreso il Fornitore del Servizio Postale Universale, contenuta all'articolo 3 del Disciplinare Tecnico, sia lesiva della concorrenza e del *favor participationis* ed in contrasto con i principi di non discriminazione e di parità di trattamento, nonché con il principio di proporzionalità¹, sulla base delle argomentazioni che seguono.

In particolare, un coefficiente di copertura territoriale diretta pari al 100% è suscettibile di pregiudicare il corretto dispiegarsi delle dinamiche competitive nell'espletamento della procedura di gara. Ed infatti, una tale copertura territoriale si presenta eccessivamente elevata e avvantaggia il Fornitore del Servizio Postale Universale, Poste Italiane S.p.A., l'unico in grado di garantire la copertura diretta dell'intero territorio nazionale, in considerazione della necessità per gli operatori postali alternativi ad esso di accedere alla rete e agli elementi dell'infrastruttura del Fornitore del Servizio Postale Universale con riferimento alle aree di recapito in cui non vi è alcuna rete alternativa a quella del Fornitore del Servizio Postale Universale, cc.dd. aree EU2.

In conclusione, l'Autorità ritiene che, in relazione ai profili evidenziati sopra, le disposizioni della *lex specialis* della gara d'appalto, indetta da ACEA S.p.A., siano suscettibili di porsi in potenziale conflitto con le norme e i principi a tutela della concorrenza e del mercato, in particolare con l'articolo 41 della Costituzione e con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, nonché con i principi sanciti dagli articoli 30 e 51 del CCP.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesta Società modifichi le determinazioni assunte eliminando le distorsioni concorrenziali sopra evidenziate.

L'Autorità invita codesta Società a comunicare entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

¹ Cfr. anche il parere AS1757 "ANAC-AGCOM - LINEE GUIDA PER L'AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI POSTALI", reso dall'Autorità in data 18 maggio 2021 ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/1990, con riferimento allo schema di Linee guida di aggiornamento della determinazione n. 3 del 9/12/2014 recante "Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali", pubblicato nel Bollettino n. 24/2021 del 14/06/2021.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli
