

AS1847 - ACI INFORMATICA - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI POSTALI DI RECAPITO DI CORRISPONDENZA ORDINARIA E COMMERCIALE

Roma, 27 maggio 2022

ACI Informatica S.p.A.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 24 maggio 2022, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla "*Gara europea a procedura telematica aperta per l'affidamento di servizi postali di recapito di corrispondenza ordinaria e commerciale*" bandita da codesta stazione appaltante, e a ogni altro atto ad essa presupposto e conseguente.

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.

In particolare, in relazione a un appalto dal valore non trascurabile (che come noto può arrivare fino a 4,4 milioni di euro circa), per come è stata strutturata la gara (lotto unico con affidamento diretto al FSU dei CAP non coperti direttamente dall'aggiudicatario), si avrà il presumibile risultato che una parte consistente dei servizi (e del loro connesso valore) sarà sottratto alla concorrenza, in quanto affidato direttamente a Poste da codesta stazione appaltante. Tale scelta non risulta neutra dal punto di vista concorrenziale, in quanto una rilevante fetta dell'appalto uscirebbe, all'evidenza, dal perimetro di gara, a detrimento di altri operatori postali anche a copertura nazionale.

Al riguardo, se è condivisibile che ogni concorrente, anche di piccola dimensione, possa indicare in sede di offerta i CAP serviti direttamente, per quelli non coperti, anziché prevedere un affidamento diretto a Poste, si potrebbe prevedere che il concorrente stesso si rivolga, in alternativa, ai soggetti prescelti attraverso la cosiddetta ripostalizzazione. In questo modo gli operatori minori si rivolgerebbero, per le aree del Paese dove non sono presenti, a Poste o ad altro soggetto, a seconda delle convenienze, per l'effettivo recapito (in pratica, il mittente dell'invio postalizzato risulterebbe così l'operatore postale, anziché codesta stazione appaltante). Si ricorda in proposito che, nel caso di specie, si tratterebbe di una procedura di ripostalizzazione inerente, non già alla notifica di atti giudiziari e violazioni del Codice della Strada, bensì al recapito di posta massiva e commerciale, risultando dunque un'attività pienamente espletabile.

In tale contesto, risulta foriera di restrizioni concorrenziali anche la scelta di strutturare la procedura pubblica *de qua* mediante un lotto unico per tutti i servizi posti a gara, considerato anzitutto che il principio generale è quello della suddivisione in lotti, derogabile solo a fronte di un'adeguata e congrua motivazione della stazione appaltante, assente nel caso di specie.

Va poi considerato il valore dell'appalto che, nel caso di specie, rende presumibile che i vantaggi derivanti da una maggiore concorrenza (possibilmente conseguenza della suddivisione in lotti) superino i costi amministrativi in cui una stazione appaltante incorre per strutturare e gestire più procedure e quindi più aggiudicatari, uno per ciascun lotto messo a gara.

Inoltre, la suddivisione in lotti si inserirebbe in maniera coerente con il contesto sopra delineato di una gara strutturata con il ricorso alla ripostalizzazione (anziché all'affidamento diretto a Poste). In questo caso, infatti, la creazione di lotti su base territoriale (regionale o macro-regionale) avrebbe l'indubbio vantaggio di favorire la partecipazione anche di operatori di più piccola dimensione, spesso concentrati su base locale, che dovrebbero affidare alla ripostalizzazione una quantità minore di recapiti, sostenendo di conseguenza costi (economici e organizzativi) inferiori, aumentandone di conseguenza le possibilità di aggiudicazione.

Come ulteriore elemento critico, in un quadro come sopra delineato in cui, avvalendosi delle possibilità offerte dalla ripostalizzazione, ogni concorrente si impegna di fatto a coprire, direttamente o indirettamente, il 100% del territorio posto a gara, non si rileva la necessità di mantenere le previsioni della *lex specialis* inerenti alla parametrizzazione, per di più dell'intero punteggio tecnico, con il coefficiente di copertura assicurato dal concorrente¹. Codesta stazione appaltante stessa, nel risconto fornito al segnalante, ha legato l'introduzione di detta parametrizzazione al fatto di dover affidare a Poste la quota non coperta dal concorrente².

Da ultimo, in merito alla valorizzazione della quantità e capillarità della rete del concorrente (punti di consegna), inserita come noto all'interno di un sub-punteggio tecnico, si osserva come si tratti di una valorizzazione di fatto piuttosto contenuta (attribuendo massimo 10 punti su di un totale di 100) e peraltro inserita nell'ambito della più ampia valutazione della struttura organizzativa del concorrente stesso; cionondimeno, essa può comunque contribuire ad acuire i rischi che il disegno di gara attribuisca un indebito vantaggio in favore di Poste, anche in ragione del fatto che si tratta allo stato di una gara a lotto unico nazionale.

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.

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

¹ Tra l'altro, in proposito il lotto unico può amplificare il potenziale restrittivo dei criteri di valorizzazione del grado di copertura: con più lotti, aumenta evidentemente la probabilità che vi siano concorrenti di PI con una maggiore copertura di rete.

² Il coefficiente di copertura, infatti, "*ha effetti diretti sia sull'esecuzione del servizio che sul costo del medesimo, stante la necessità di affidare al Fornitore del Servizio Universale la quota non coperta dal concorrente che offre in gara*" (enfasi aggiunta).

(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)³ e all'articolo 51 del medesimo decreto in tema di suddivisione dell'appalto in lotti.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, pertanto, ACI Informatica S.p.a. dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso la documentazione di gara della procedura a evidenza pubblica indetta dalla società ACI Informatica S.p.a. per l'affidamento dei servizi postali di recapito di corrispondenza ordinaria e commerciale.

Nella propria riunione del 24 maggio 2022, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare alla società ACI Informatica S.p.a. un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alla procedura a evidenza pubblica indetta per l'affidamento dei servizi postali di recapito di corrispondenza ordinaria e commerciale, e a ogni altro atto ad essa presupposto e conseguente.

In particolare, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha rilevato come restrizioni di natura concorrenziale potessero derivare da alcune previsioni contenute nella *lex specialis* di gara, con particolare riferimento alla penalizzazione degli operatori diversi dall'ex monopolista Poste Italiane S.p.a. (il Fornitore del Servizio Universale, FSU), soprattutto quelli di più piccola dimensione, in un contesto di mercato caratterizzato come noto da una recente fase di apertura e liberalizzazione. In particolare, in relazione a un appalto dal valore non trascurabile (che poteva arrivare sino a 4,5 milioni di euro circa), la preoccupazione principale era legata alla previsione di un lotto unico con affidamento diretto al FSU dei CAP non coperti direttamente dall'aggiudicatario (senza quindi la previsione dell'opzione della cosiddetta ripostalizzazione), con il presumibile risultato di sottrarre alla concorrenza una parte consistente dei servizi (e del loro connesso valore), in quanto appunto affidati direttamente al FSU, e di far dunque uscire dal perimetro di gara una rilevante fetta dell'appalto.

³ Laddove in particolare si richiede che le stazioni appaltanti rispettino i principi di concorrenza, non discriminazione e proporzionalità (comma 1) e che le stesse non possano limitare in alcun modo artificialmente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici (comma 2); nel caso di specie può, altresì, rilevare la previsione per cui i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le micro, le piccole e le medie imprese (comma 7).

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, ACI Informatica S.p.a., con comunicazione pervenuta in data 23 giugno 2022, ha fornito all'Autorità i riscontri necessari a rispondere ai rilievi mossi nel parere stesso. Nello specifico, la stazione appaltante ha prontamente provveduto all'annullamento in autotutela della precedente procedura di gara (quella oggetto del parere motivato) e all'indizione di una nuova procedura pubblica idonea a recepire i rilievi concorrenziali espressi dall'Autorità, con particolare riferimento alla previsione della ripostalizzazione e all'eliminazione del lotto unico di rilievo nazionale.

Preso atto del riscontro fornito, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 5 luglio 2022, ha ritenuto che siano venuti meno i presupposti per un'eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo degli atti contestati.
