



# ADM

AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI

DIREZIONE AMMINISTRAZIONE E FINANZA

Prot.: 131098/RU

Roma, 8 marzo 2023

OGGETTO: annullamento in autotutela gara comunitaria indetta con determinazione prot. n. 212006/RU del 19/05/2022, con procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. per la fornitura di uniformi operative complete di accessori, destinate al personale dell'Agenzia con funzioni operative, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Gara all'attualità nella fase di valutazione della documentazione amministrativa.

La gara, il cui importo complessivo a base d'asta è pari a € 21.148.500,00 IVA esclusa, è suddivisa in 2 lotti funzionali:

Lotto 1 – Materiali di vestiario (operativo, climi rigidi e climi caldi) per un importo a base d'asta di € 17.732.500,00 IVA esclusa CIG 9235300AA5;

Lotto 2 – Calzature (operativo, climi rigidi e climi caldi) per un importo a base d'asta di € 3.416.000,00 IVA esclusa CIG 9235342D4D.

Entro il termine previsto per la presentazione delle domande (27/06/2022 prorogato al 12/09/2022) sono pervenute 2 offerte relativamente al Lotto 1 e una sola offerta relativamente al Lotto 2.

DETERMINA DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA, AI SENSI E PER GLI EFFETTI DELL'ART. 21- NONIES, COMMA 1, DELLA LEGGE 241/1990 E SS.MM.II.

## II DIRETTORE CENTRALE AD INTERIM

VISTO il d.lgs.18 aprile 2016 n.50, Nuovo Codice dei Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture e ss.m.ii.;

VISTA la Legge n.241 del 7 agosto 1990 e ss.mm.ii. ed in particolare gli articoli: 3, 21 *octies* e 21 *nonies*;

VISTO il d.lgs.30 luglio 1999 n.300 e ss.mm.ii.;

VISTO il d.lgs. 30 marzo 2001 n.165 e ss.mm.ii.;

VISTO lo Statuto dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

VISTO il Regolamento di amministrazione dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

VISTO il Manuale delle Procedure dell'attività negoziale dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

PREMESSO che con determinazione n. 212006/RU del 19 maggio 2022 è stata indetta gara comunitaria, con procedura aperta ai sensi dell'art. 60 D.lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm.ii., per la fornitura di uniformi operative complete di accessori da destinare al personale dell'Agenzia con funzioni operative. La tipologia di aggiudicazione prescelta: offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Base d'asta pari a € 21.148.500,00 IVA esclusa, suddivisa in n. 2 lotti funzionali. Il primo: vestiario operativo (climi rigidi e climi caldi), per un importo a base d'asta di € 17.732.500,00 IVA esclusa di cui costi relativi alla sicurezza non soggetti a ribassi finalizzati alla eliminazione dei rischi da interferenze pari a zero. Il secondo: calzature operative (climi rigidi e climi caldi) per un importo a base d'asta di € 3.416.000,00 IVA esclusa di cui costi relativi alla sicurezza non soggetti a ribassi finalizzati alla eliminazione dei rischi da interferenze pari a zero.

PREMESSO che in data 13 luglio 2022 la Società ST Protect s.p.a. presentava all'ANAC (di seguito anche Autorità) e all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, istanza di parere di precontenzioso, diretta a far valere l'illegittimità di atti della procedura di gara, e che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 27 luglio 2022 ha deliberato l'inammissibilità dell'istanza in quanto risultavano già decorsi i termini per l'impugnazione giurisdizionale.

PREMESSO altresì che la competente struttura dell'Autorità, in considerazione dei profili di anti concorrenzialità prospettati dalla citata Società ST Protect s.p.a. e della rilevanza economica dell'appalto, ha trasmesso gli atti all'Ufficio vigilanza servizi e forniture della medesima Autorità; e che quest'ultimo, esaminata la documentazione agli atti e valutati i chiarimenti e le informazioni ricevute a seguito di formale richiesta rivolta al Responsabile Unico del Procedimento, ha ravvisato sussistenti i presupposti per l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 213 del D.lgs. n. 50 del 2016. Di ciò l'ANAC ha informato il Responsabile Unico del Procedimento con Fascicolo ANAC 3706 del 2022;

CONSIDERATO che l'Autorità stigmatizza come il disciplinare di gara richiede per la partecipazione, un fatturato globale e specifico superiore al doppio della base d'asta e ciò nonostante che dagli atti di gara non siano emerse circostanze o rischi specifici connessi alla natura della fornitura, come richiesto invece dall'art. 83 c. 5 del D.lgs. n. 50 del 2016 per legittimare il superamento dell'importo massimo del doppio della base d'asta;

CONSIDERATO inoltre che, sempre dagli atti di gara e dalla interlocuzione istruttoria intercorsa con l'ANAC, è emerso che la motivazione fornita relativamente alla richiesta di fatturato globale e specifico origina dall'aver considerato detto fatturato quale indice di capacità produttiva dell'impresa, mentre esso in realtà testimonia la robustezza economica. Mentre, sarebbe stato auspicabile una più articolata istruttoria al fine di valutare alternative alla fissazione di requisiti più equilibrati oppure una articolazione della gara su più lotti funzionali/prestazionali in conformità alle disposizioni dell'art. 51 d.lgs. n. 50/2016;

CONSIDERATO che le scelte assunte violano apertamente l'art. 83 commi 4 e 5, e che dagli atti di gara non emergono invece elementi tali da far ritenere sussistenti i requisiti previsti dal citato art. 83 e quindi tali da derogare legittimamente il limite imposto dalla medesima norma e che pertanto risulta violata *in parte qua*;

CONSIDERATO che quanto emerso viola anche il fondamentale principio del *favor participationis* avendo limitato in modo illegittimo e irragionevole la potenziale partecipazione alla gara, nonché impedito l'esplicitarsi di una piena concorrenza a beneficio della gara così come dei risparmi di spesa potenzialmente derivanti da una più ampia partecipazione, provocando un *vulnus* riguardo i principi comunitari di libera concorrenza, *par condicio* e massima partecipazione, recepiti dall'art. 30 del d.lgs. n.50/2016;

VISTA la nota prot. 3594/Ris del 14 febbraio 2023 con la quale il Responsabile unico del procedimento, a seguito di un più ponderata valutazione, conviene con le valutazioni dell'Autorità e che pertanto ravvisa gli estremi per l'annullamento in autotutela della procedura:

VISTA la Delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 47 dell'8 febbraio 2023, fascicolo 3706/2022 con la quale il Consiglio dell'ANAC in base alle risultanze istruttorie e per quanto nello stesso atto considerato, nell'adunanza dell'8 febbraio 2023 ha deliberato che *“L'istruttoria effettuata ha consentito di riscontrare, nella procedura di gara indetta dall'Agenzia delle Accise, Dogane e Monopoli con determinazione del 19 maggio 2022, avente ad oggetto la fornitura di materiale di vestiario e calzature, il mancato rispetto dei principi comunitari di libera concorrenza, par condicio e massima partecipazione, recepiti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, in quanto: è stato richiesto, quale requisito di capacità economica e finanziaria, un fatturato minimo superiore al doppio dell'importo a base di gara, in assenza di idonee e documentate motivazioni e non rispettando, pertanto, le disposizioni di cui all'art. 83 comma 5 del d.lgs. 50/2016; l'appalto è stato suddiviso in soli due lotti di significativa entità, senza che sia emersa un'adeguata motivazione in ordine all'adeguamento del relativo valore per garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro imprese, piccole e medie imprese al fine di favorire la concorrenza nell'osservanza della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, non rispettando pertanto le disposizioni dell'art.51 del d.lgs. 50/2016; il capitolato ed il disciplinare di gara presentano elementi di indeterminazione ed approssimazioni, che, unitamente alle criticità sopra evidenziate, possono ostare ad un'adeguata e ponderata valutazione di convenienza indispensabile per la corretta e consapevole elaborazione di un'offerta da parte degli operatori economici”*.

## DETERMINA

di annullare in autotutela ai sensi dell'art. 21- *nonies*, c.1, della Legge 241/1990 e ss.mm.ii., per le motivazioni di cui in parte narrativa, la determina prot. 212006/RU del 19 maggio 2022 e tutti gli atti connessi;

di disporre la comunicazione dell'avvenuto annullamento agli operatori economici interessati a mezzo pec.

Del provvedimento si darà pubblicazione sul sito dell'Agenzia a norma e ad ogni effetto di legge.

Il presente provvedimento può essere impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla diversa conoscenza dello stesso.

IL DIRETTORE CENTRALE a.i  
Lorenzo Clemente  
*Firmato digitalmente*