

## **Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 14 del 14/10/2014 - rif. Fascicolo n. 3122/2013**

Deliberazione n. 14 del 14/10/2014 - rif. Fascicolo n. 3122/2013 d.lgs 163/06 Articoli 29, 57 - Codici 29.1, 57.1

Oggetto: servizi di energia "Energia Plus" impianti termici edifici comunali. Affidatario C.P.M. srl. - Un affidamento diretto di un contratto di servizio energia e riqualificazione tecnologica impianti termici che non costituisca l'esito di un iter seppure informale con più operatori economici, si pone in evidente conflitto con la disciplina legislativa degli appalti pubblici nella quale è stabilito che detti negozi devono rivestire la piena natura dell'appalto pubblico (cfr. deliberazione Avcp n. 37 del 4 aprile 2012) e con quanto previsto per lo specifico settore dei servizi energetici dall'art. 15, co. 2, del d. lgs. 115/2008. L'affidamento diretto costituisce un vulnus al sistema delle regole interne e comunitarie qualora non sia legittimato e comprovato da rigorosa e convincente motivazione tale da non lasciare dubbi, da un lato, sull'esatta configurazione dei confini normativi legittimanti il ricorso alla procedura negoziata e, dall'altro, sulla mancanza di valida alternativa all'affidamento diretto (cfr. deliberazione Avcp n. 10/2014; determinazione n. 2/2011; determinazione n. 8/2011).

Deliberazione n. 14 del 14/10/2014 - rif. Fascicolo n. 3122/2013 d.lgs 163/06 Articoli 57 - Codici 57.1.1

In ordine alla possibilità di prorogare la durata contrattuale, ovvero di prevedere una durata contrattuale superiore a quella massima normativamente stabilita, è noto che detti strumenti presuppongono che l'appalto cui sono collegati venga affidato nel rispetto delle procedure formali previste, (nell'appalto in esame, dal d. lgs. n. 115/2008); infatti, la proroga di un servizio è teorizzabile nei soli limitati ed eccezionali casi in cui, per ragioni obiettivamente indipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente, e l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, dovrà effettuare una nuova gara.

Deliberazione n. 14 del 14/10/2014 - rif. Fascicolo n. 3122/2013 d.lgs 163/06 Articoli 2 - Codici 2.1

Gli affidamenti a lungo termine creano, di regola, fenomeni di lock-in, ossia vincolano le stazioni appaltanti per lungo tempo con lo stesso operatore economico, precludendo la possibilità di rimettere l'operazione sul mercato e avvantaggiarsi di una migliore qualità dei servizi grazie all'impiego di nuove tecnologie e/o di nuove formule organizzative/gestionali nell'erogazione dei servizi. Specularmente, impedendo ad altri operatori di inserirsi nel mercato, si potrebbero violare, tra l'altro, i principi di matrice comunitaria di libera circolazione delle persone e delle merci (cfr. TAR Calabria, Sez. II, n. 1023/2009). In secondo luogo, si potrebbe restringere la concorrenza creando disparità di trattamento a causa delle asimmetrie informative tra l'incumbent ed i potenziali concorrenti interessati ad entrare nel mercato una volta scaduto il precedente contratto.

Deliberazione n. 14 del 14/10/2014 - rif. Fascicolo n. 3122/2013 d.lgs 163/06 Articoli 11 - Codici 11.1

L'originaria illegittimità di un affidamento e la sua eccessiva durata contrattuale, consentono una valutazione da parte della stazione appaltante per l'esercizio dell'autotutela in merito alla possibilità di risolvere l'appalto, nella considerazione che i vizi di legittimità sintomatici di una grave alterazione delle condizioni di concorrenza tra gli operatori economici rendono l'interesse del privato aggiudicatario o contraente tendenzialmente recessivo.