



**PROVVEDIMENTO DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA EX ARTICOLO 21 NONIES DELLA LEGGE N. 241/90 DELLA PROCEDURA DI GARA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DELLA CESSIONE PRO SOLUTO DEI CREDITI DI ACQUIRENTE UNICO S.P.A. DERIVANTI DALLA CESSIONE DI ENERGIA ELETTRICA AGLI ESERCENTI LA MAGGIOR TUTELA – CIG: 9809907F56**

**PREMESSO CHE**

- Acquirente Unico S.p.A. ha indetto, con Determina di indizione gara del 12 giugno 2023, prot. n. AU/P20230037470, ai sensi dell’art. 60 del Codice dei contratti pubblici, una procedura di gara avente ad oggetto l’affidamento della cessione pro soluto dei crediti di Acquirente Unico S.p.A. derivanti dalla cessione di energia elettrica agli esercenti la maggior tutela;
  - in data 14 giugno 2023 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea il Bando di gara n. 353317-2023-IT;
  - il criterio di aggiudicazione per l’assegnazione della gara, presente al paragrafo 4 del Capitolato Tecnico, prevede che l’aggiudicazione dell’appalto avvenga secondo il criterio del minor prezzo ai sensi dell’art. 95 comma 4 lettera b) del Codice dei contratti pubblici; in particolare il concorrente avrebbe dovuto presentare una offerta relativamente a due parametri:
    - *Commissione factoring fissa da applicare sull’ammontare ceduto mensilmente, che contribuirà, nell’arco di 6 mesi, a determinare l’importo espresso in euro (A); tale commissione - a pena di esclusione - non potrà essere maggiore di 0,0015% (zero virgola zero zero quindici);*
    - *Margine (spread sull’Euribor) che, sommato all’Euribor, determinerà il tasso degli interessi finito da applicare alle somme cedute per il numero dei giorni di durata di ogni cessione mensile e che contribuirà, nell’arco di 6 mesi, a determinare l’importo espresso in euro (B); per ogni offerta presentata sarebbe stato calcolato da AU l’importo espresso in euro “C”, dato dalla somma di (A) + (B).*
- La graduatoria calcolata ordinando le offerte ricevute in base al valore “C” più basso.*

**CONSIDERATO CHE**

- ai sensi dell’art. 95 comma 4 lettera b) il criterio del minor prezzo può essere utilizzato “per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizione sono definite dal mercato”;

**Acquirente Unico S.p.A.**

Socio unico ex art. 4 D.Lgs 79/99 Gestore dei Servizi Energetici - GSE S.p.A.

Società che esercita attività di direzione e coordinamento : GSE S.p.A

Reg. Imprese di Roma, P.IVA e C.F. n. 05877611003 - R.E.A. di Roma n. 932346 - Capitale Sociale € 7.500.000 i.v.

Sede Legale - Via Guidubaldo del Monte, 45 - 00197 Roma - Tel. +39 0680131 - Fax. +39 0680134086 - [www.acquirenteunico.it](http://www.acquirenteunico.it) - [info@acquirenteunico.it](mailto:info@acquirenteunico.it)



- secondo l'Adunanza plenaria, sentenza 21 maggio 2019, n. 8, *“dall'analisi dell'art. 95 del codice dei contratti pubblici si ricava che nell'ambito della generale facoltà discrezionale nella scelta del criterio di aggiudicazione, a sua volta insita nell'esigenza di rimettere all'amministrazione la definizione delle modalità con cui soddisfare nel miglior modo l'interesse pubblico sotteso al contratto da affidare, le stazioni appaltanti sono nondimeno vincolate alla preferenza accordata dalla legge a criteri di selezione che abbiano riguardato non solo all'elemento prezzo, ma anche ad aspetti di carattere qualitativo delle offerte”*.
- La preferenza per il criterio di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa diviene obbligatoria per gli appalti di servizi enunciati al 3° comma dell'art. 95; resta discrezionale, invece, per i servizi di cui al 4° comma - tra i quali si collocano i *“servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato”*.
- In sostanza, per i servizi standardizzati è consentito scegliere se procedere all'aggiudicazione con l'uno o l'altro criterio. Se i servizi non sono standardizzati la preferenza va al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- si è, invero, in presenza di servizi standardizzati quando la lex specialis descrive puntualmente tutti gli elementi, individuando in modo preciso sia la concreta organizzazione del lavoro sia le prestazioni dovute senza lasciare margini di definizione dell'appalto in capo all'iniziativa dell'impresa (Consiglio di stato sez V sent. 1063/2020, Consiglio di stato sez III sent. 1619/2018, Consiglio di Stato sez V sent. 3210/2020).
- stante quanto sopra, appare evidente, come la prestazione del servizio oggetto della procedura di gara - la cessione del credito pro soluto tramite una operazione di factoring - per le sue caratteristiche e modalità di esecuzione mal si concilia con i presupposti necessari per l'applicazione del criterio del minor prezzo, si tratterebbe invero di 'servizio di natura intellettuale' che non può essere annoverato, per la natura dell'attività svolta dall'assegnatario nella fattispecie del servizio standardizzato;

#### **PRECISATO**

- che i presupposti per l'annullamento in autotutela sussistono nel caso in specie in ragione de:
  - a) la contraddittorietà degli atti (tra criterio di scelta del contraente e oggetto del servizio posto a gara);
  - b) l'interesse legittimo attuale e concreto all'annullamento;
  - c) il potere di autotutela viene esercitato entro un termine ragionevole, considerato che non è scaduto il termine per la presentazione delle offerte;
- che è da ritenersi corretto, in ossequio al principio di buona amministrazione ex articolo 97 della Costituzione, nonché ai principi di natura comunitaria di economicità e buon andamento,



addivenire all' annullamento in autotutela del Bando di Gara e della relativa documentazione connessa;

- che l'adozione di un provvedimento in autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da espletarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica in presenza di circostanze tali da pregiudicare i principi di buon andamento ed efficienza dell'attività amministrativa;

- che, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico";

- che è verificata, pertanto, nel caso specifico, la sussistenza dei presupposti di legge per procedere in autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990;

- che pertanto questa Amministrazione può procedere all'annullamento del bando di gara e di tutti gli atti conseguenti e/o connessi senza l'inoltro di specifica comunicazione di avvio del procedimento di cui all'articolo 7 della legge n. 241, costituendo il suddetto annullamento provvedimento conclusivo di un procedimento già avviato con la pubblicazione della Determina di indizione della procedura di gara;

#### **CONSIDERATO ALTRESÌ CHE**

- questa Amministrazione si è riservata, all'art. 28 del Disciplinare di Gara, il diritto di interrompere in ogni sua fase la presente procedura di gara, ovvero di non procedere all'aggiudicazione della medesima, pur in presenza di offerte valide, senza che per questo alcun compenso o diritto possa essere accampato dai concorrenti;

#### **VISTI**

-il Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (vigente *ratione temporis*);

-la *lex specialis* di gara;

#### **DETERMINA**

- di procedere, per le motivazioni espresse in premessa e parte integrante del presente dispositivo, all'annullamento d'ufficio, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, della Determina di indizione gara del 12/06/2023 prot. n. AU/P20230037470, del Bando di gara n 353317-2023-IT del 14 giugno 2023 e di tutti gli allegati che compongono la "*lex specialis*" della Procedura di gara aperta per l'affidamento della cessione pro soluto dei crediti di Acquirente Unico S.p.A. derivanti dalla cessione di energia elettrica agli esercenti la maggior tutela – CIG: 9809907F56;



- di dare atto che l'annullamento in autotutela della gara in oggetto interviene in una fase antecedente all'apertura delle buste, nella quale non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti stessi e non è sorto alcun affidamento qualificato;
- di procedere a dare notizia dell'avvenuto annullamento mediante pubblicazione sul sito istituzionale di Acquirente Unico S.p.A. nonché mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

l'Amministratore Delegato di Acquirente Unico S.p.A.

Prof. R. Giuseppe Moles