



DELIBERA N. 482

25 ottobre 2023.

Oggetto

Istanza presentata dalla Etruria P.A. S.r.l. - Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara - Avviso indagine di mercato "Per l'individuazione di operatori economici da invitare alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. e) del d.lgs 36/2023 mediante la piattaforma Start, finalizzata all'affidamento del servizio di esternalizzazione delle procedure relative alla verbalizzazione e notificazione delle violazioni al Codice della Strada del Comune di Signa" - Importo: euro: 88.200,00 - S.A.: Comune di Signa.

UPREC-PRE 731/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Art. 50, co. 1 lett. e) del d.lgs. 36/2023

Art. 79 del d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del Contraente – Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando – indagini di mercato

Massima

Non massimabile.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 25 ottobre 2023



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 77085 del 19.5.2023, con la quale la ditta Etruria P.A. s.r.l. ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso in merito alla legittimità di alcune previsioni dell'avviso di indagine di mercato relativa alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara *"Per l'individuazione di operatori economici da invitare alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. e) del d.lgs. 36/2023 mediante la piattaforma Start, finalizzata all'affidamento del servizio di esternalizzazione delle procedure relative alla verbalizzazione e notificazione delle violazioni al Codice della Strada del Comune di Signa"* vertenti in particolare sull'uso del software gestionale previamente adottato dalla stazione appaltante e posto a fondamento dei servizi oggetto della procedura;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 80579 del 26.9.2023;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti e dalla stazione appaltante;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità verte precipuamente su un triplice ordine di censure di seguito sintetizzate: 1) in primo luogo viene censurato dall'istante che il software gestionale posto a base dei servizi sarebbe stato affidato illegittimamente mediante un affidamento diretto; 2) che il software in esame violerebbe il c.d. principio di equivalenza in quanto non sarebbe previsto l'uso di alcun prodotto alternativo, con il corollario di avvantaggiare il fornitore di tale software laddove decidesse di partecipare alla futura gara; 3) infine, che nella *lex specialis* mancherebbero le specifiche tecniche per consentire il c.d. interfacciamento al software gestionale con i sistemi dei concorrenti e che in ogni caso tale software avvantaggerebbe il fornitore;

RILEVATO, preliminarmente, che secondo l'avviso di indagine di mercato pubblicato in data 22.8.2023 *"L'appalto ha per oggetto i servizi di stampa, postalizzazione di atti giudiziari e altri documenti e la successiva rendicontazione di tutte le fasi di gestione delle sanzioni andate o meno a buon fine. Ha inoltre ad oggetto vari servizi accessori e di supporto alla gestione dei procedimenti relativi agli accertamenti di violazioni amministrative e i successivi atti ricompresi nel procedimento sanzionatorio delineato dalla L. n. 689 del 24/11/1981 (modifiche al sistema penale) e dal d.lgs. n. 285 del 30/4/1992 (Codice della Strada) che viene gestito nelle sue linee fondamentali dagli uffici comunali per il tramite del gestionale software in uso alla stazione appaltante. Requisito fondamentale per la partecipazione alla gara è la conformazione delle procedure dell'aggiudicatario affinché siano pienamente compatibili con i sistemi informativi software, di sistema, gestionali e organizzativi della stazione appaltante; in particolare è richiesta la capacità di adattarsi alle specifiche di flusso dati, di networking, di hosting del gestionale e alle specifiche e ai processi di lavoro in uso alla stazione appaltante. Non è oggetto dell'appalto la fornitura del software gestionale in uso, che è il software Concilia, dell'impresa Maggioli Informatica. Pertanto il progetto del servizio richiesto dovrà integrarsi con il sistema informatico attualmente utilizzato dal Comando di Polizia Municipale di Signa per la gestione dell'iter sanzionatorio, che è stato ceduto da Maggioli al Comune di Signa, in licenza d'uso, non trasferibile e a tempo indeterminato"*;

PRESO ATTO inoltre che la procedura è stata indetta ai sensi dell'art. 50, co.1 lett. e) del d.lgs 36/2023, ai sensi del quale le stazioni appaltanti affidano i contratti pubblici c.d. sotto soglia di rilevanza europea



mediante una "procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14";

RILEVATO inoltre che ai sensi dell'allegato n. II .1 – art. 2 al suddetto d.lgs. 36/2023, viene altresì sancito che "L'indagine di mercato è preordinata a conoscere gli operatori interessati a partecipare alle procedure di selezione per lo specifico affidamento. Tale fase non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura. Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti dalla stazione appaltante, differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o delle altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti. I risultati delle indagini sono formalizzati dalla stazione appaltante con esclusione delle informazioni che potrebbero compromettere la posizione degli operatori sul mercato di riferimento e, comunque, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 35 del codice in riferimento alla tempistica prevista per la conoscibilità di alcuni dati e atti di gara.";

PRESO ATTO che, in via preliminare, la stazione appaltante contesta la ammissibilità dell'istanza de qua, giacché basandosi su di una "mera indagine di mercato" e non anche su una "procedura di gara", come invece richiede l'art. 220 del d.lgs 36/2023, la scrivente ANAC non avrebbe competenza a pronunciarsi;

CONSIDERATO tuttavia che il potere di vigilanza dell'ANAC in materia, disciplinato attualmente dall'art. 222 del d.lgs. 36/2023, si estende all'ambito dei "contratti pubblici" nel suo complesso, ivi compresa l'intera filiera procedimentale che determina l'affidamento dei contratti stessi ed in cui vanno necessariamente incluse anche le indagini di mercato laddove rappresentino un presupposto - seppur eventuale - delle modalità di cui all'art. 50 del vigente codice dei contratti pubblici, ne consegue che la censura di inammissibilità deve ritenersi priva di pregio. Ciò è peraltro corroborato anche dalla formulazione dell'art. 220 del d.lgs 36/2023, che, nel circoscrivere l'oggetto del sindacato di ANAC in materia di precontenzioso, usa non a caso l'espressione "svolgimento delle procedure di gara" che deve interpretarsi in senso ampio, sottintendendo nello "svolgimento" anche tutti i passaggi preliminari;

PRESO ATTO che con la prima censura viene contestata dall'istante la mancata esecuzione di una specifica procedura ad evidenza pubblica per la fornitura del software gestionale su cui la stazione appaltante basa l'espletamento del servizio;

VISTO che, richiamando il già citato art. 220 del d.lgs. 36/2023, si individua la competenza di ANAC ad esprimere il parere di precontenzioso all'interno del perimetro delle procedure di gara, nel caso di specie la gara ha come precipuo oggetto l'affidamento dei "servizi di stampa, postalizzazione di atti giudiziari e altri documenti e la successiva rendicontazione di tutte le fasi di gestione delle sanzioni andate o meno a buon fine" e non anche riferite alla scelta del software gestionale delle violazioni del codice della strada la cui fornitura anzi risulta espressamente esclusa dalla procedura in esame;

CONSIDERATO inoltre che, come peraltro considerato dalla stazione appaltante, le osservazioni ulteriori dell'istante circa la presunta scadenza della fornitura del software non appaiono suffragate da elementi di rilievo, si conclude ritenendo la prima censura priva di pregio;



PRESO ATTO che con la seconda censura l'istante lamenta che l'assenza di un qualsiasi richiamo ad un software alternativo rispetto al gestionale in uso all'amministrazione committente violerebbe il principio di concorrenza, imparzialità e di equivalenza come disciplinati dalla normativa di riferimento;

PRESO ATTO che con il chiarimento pubblicato sulla piattaforma START in data 7.9.2023 è stato innanzitutto precisato che *"è ammessa la fornitura di un ulteriore software non in uso alla Stazione appaltante, che sia servente per migliorare le eventuali operazioni di trasmissione dati ed interfacciamento con il software in uso alla Polizia Municipale del Comune di Signa [...] Quindi niente impone un utilizzo assoluto ed esclusivo del software attualmente in uso, anzi in caso di offerta di altro software servente, i tracciati di interfacciamento saranno forniti, come previsto da norma vigente, gratuitamente"*;

RILEVATO che la stazione appaltante riferisce, inoltre, nelle proprie memorie difensive che il software indicato dall'istante *"non risponde a tutte le caratteristiche richieste e pertanto non è completo per quanto auspicato. Il software citato risulta mancante di un applicativo che consente la gestione dei sinistri stradali per la parte grafica e per la parte dati.."*;

CONSIDERATO preliminarmente che la richiamata delibera ANAC n. 459 del 27.5.2020, non appare conferente al caso di specie, laddove in quella l'appalto di riferimento aveva ad oggetto l'intero servizio di gestione esternalizzata dei procedimenti scaturenti dalle violazioni del Codice della Strada basato sul software in uso, mentre nel caso in esame il servizio verte essenzialmente sulla sola postalizzazione e relativa rendicontazione degli atti giudiziari. Si evidenzia inoltre che nella delibera richiamata veniva contestata primariamente come *contra ius* la clausola che imponeva l'aggiornamento e l'assistenza sul software gestionale già in uso, viceversa nel caso in esame viene censurata genericamente la mancata previsione di una fornitura di un software alternativo a quello già adottato dalla stazione appaltante;

RILEVATO pertanto quanto sopra, si osserva che nel caso di specie non sussiste alcuna violazione della disciplina di riferimento, giacché la richiesta e la precisazione operata dalla Stazione appaltante, con l'indicazione "nominale" del software gestionale in uso negli atti di gara, non viola in alcun modo la concorrenza in quanto tale indicazione apparirebbe estranea all'oggetto specifico dell'affidamento, oltre che in contraddizione con la stessa *lex specialis*, ed è quindi pienamente coerente con la volontà del Comune di Signa di continuare ad utilizzare un elemento strategico (espressamente escluso dalla gara) della propria infrastruttura organizzativa, ritenuto perfettamente funzionante e idoneo allo scopo, con il quale l'aggiudicatario del servizio messo a gara deve essere in grado di interfacciarsi e correttamente operare;

PRESO ATTO infine che con l'ultima doglianza l'istante contesta che nella *lex specialis* mancherebbero le specifiche tecniche impedendo così la possibilità di presentare il progetto tecnico necessario per il c.d. interfacciamento al software gestionale con i sistemi dei concorrenti;

CONSIDERATO quanto sopra, si osserva, condividendo il rilievo difensivo della stazione appaltante, che la procedura in esame riguarda la fase di indagine di mercato in cui si richiede esclusivamente di manifestare il proprio interesse alla partecipazione alla futura procedura, senza contestualmente produrre alcun progetto: funzione di ciò anche tale questione appare priva di pregio, come parimenti il vantaggio competitivo che ricaverrebbe il fornitore del servizio, tenuto conto che della presunta illegittimità di tale vantaggio potenziale l'istante non fornisce ulteriori elementi a sostegno;

Il Consiglio



Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore, non rilevandosi violazioni al principio di concorrenza e imparzialità.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 ottobre 2023

Il Segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente