

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1517 - CONSIP - BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI TECNOLOGIE SERVER PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI – SECONDA EDIZIONE

Roma, 27 aprile 2018

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Con riferimento alla richiesta di parere formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, concernente le bozze della disciplina predisposta da Concessionaria Servizi Informatici Pubblici – Consip S.p.A. per un “*Bando di gara a procedura aperta per l'appalto di fornitura di tecnologie server e dei servizi connessi ed opzionali per le Pubbliche Amministrazioni – Seconda Edizione – (ID 1960)*”, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 18 aprile 2018, ha esaminato l'istanza.

In via preliminare si osserva che la quantità di lotti in cui articolare la gara e il loro contenuto rappresentano scelte rimesse alla valutazione discrezionale della stazione appaltante, operate sulla base delle analisi del mercato e dell'esperienza maturata in precedenti gare aventi contenuto analogo. Si ricorda al riguardo che in linea di principio il numero di lotti dovrebbe essere sempre inferiore al numero dei partecipanti che si attende partecipino alla gara.

Peraltro, ove si ritenga necessario soddisfare esigenze specifiche delle singole Pubbliche Amministrazioni riconducibili all'adozione di architetture di rete che richiedono l'acquisto di macchinari realizzati da determinati produttori, andrebbe valutata la possibilità di effettuare gare relative soltanto ad essi. Tuttavia, ciò richiederebbe che sia svolta preventivamente un'analisi sul territorio nazionale per censire le esigenze e i sistemi utilizzati dalle diverse Pubbliche Amministrazioni. Inoltre, al fine di evitare fenomeni di *lock-in*, oggetto di esame da questa Autorità in interventi segnalatori¹, l'indagine da condurre dovrebbe valutare le caratteristiche degli *aftermarket* nonché gli *switching cost* per verificare che la singola amministrazione possa rivolgersi a fornitori diversi dai precedenti, ricorrendo anche a fornitori non integrati.

In ordine alla valutazione del contenuto della strategia di gara e del disciplinare, si rilevano alcune criticità che riguardano la possibilità di doppia aggiudicazione e la formulazione della clausola del Disciplinare di Gara relativa alla rilevanza di un precedente procedimento in tema di illecito *antitrust* che attribuisce alla stazione appaltante il potere di procedere all'esclusione dell'operatore interessato.

¹ Sul punto si rinvia alle valutazioni svolte nel parere trasmesso all'Autorità Nazionale Anticorruzione, caso AS1334 – *Linee Guida per il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione di bando di gara nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili*, pubblicato nel Bollettino dell'Autorità n. 46 del 27 dicembre 2016.

In merito al primo punto, l'Autorità osserva che la possibilità di aggiudicare i singoli lotti ai concorrenti classificati al primo e al secondo posto in graduatoria, suddividendo tra i due il massimale della Convenzione, appare idonea a ostacolare il pieno esplicarsi della competizione fra i partecipanti alla gara. La prospettiva di ottenere l'aggiudicazione di una parte del lotto anche attraverso la formulazione di un'offerta economica meno appetibile induce i concorrenti a diminuire la reciproca pressione competitiva, soprattutto nel lungo periodo e a prescindere dalla sussistenza di comportamenti concertativi fra gli operatori potenzialmente interessati a partecipare. Tale effetto neutralizza i benefici in termini di apertura del mercato e di ampliamento dell'offerta di *brand* rappresentati da Consip in sede di elaborazione della strategia di gara.

Inoltre, l'Autorità ritiene che nella gara in esame sono già presenti soluzioni idonee a soddisfare le istanze rappresentate in sede di richiesta di parere nella misura in cui tendono ad ampliare il novero dei soggetti che possono erogare la fornitura oggetto della gara stessa. In particolare, alcuni strumenti contrattuali previsti nel Disciplinare di Gara, quali il subappalto e la partecipazione in RTI, consentono l'ingresso di una pluralità di nuovi operatori. A quest'ultimo riguardo, si ritiene opportuno richiamare l'attenzione sulla necessità che l'utilizzo della RTI non si presti a finalità collusive in considerazione dell'ampio numero di lotti in cui è articolata la gara, richiamando sul punto quanto indicato dall'Autorità nella *Comunicazione avente ad oggetto l'esclusione dei raggruppamenti temporanei di imprese "sovrabbondanti" dalle gare pubbliche del 23 dicembre 2014*.

In merito alla rilevanza di precedenti accertamenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ai fini della valutazione di esclusione da parte di Consip, si osserva che l'attuale formulazione adottata nel Disciplinare di Gara è in linea con le Linee Guida ANAC n. 6, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56, con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017.

Tuttavia, le predette indicazioni sono state oggetto di rilievi da parte dell'Autorità in una segnalazione adottata ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990 in data 25 gennaio 2018², trasmessa all'ANAC in data 13 febbraio 2018 e al cui contenuto integralmente si rinvia.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990 successivamente alla pubblicazione del bando di gara.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

² AS1474 – *Linee guida n. 6 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione – Contrattualistica pubblica*, pubblicata nel Bollettino dell'Autorità n. 6 del 19 febbraio 2018.