ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1461 - SCHEMA DI GARA PER LA FORNITURA DI SERVIZI DI COMUNICAZIONE INTEGRATI SU RETE FISSA E MOBILE PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Roma, 16 ottobre 2017

Intercent-ER – Agenzia regionale per lo sviluppo dei mercati telematici

Con riferimento alla documentazione inviata da codesta Agenzia in relazione allo schema di gara per la fornitura di servizi di comunicazione integrati su rete fissa e mobile per le Pubbliche Amministrazioni della regione Emilia-Romagna, l'Autorità, nella riunione dell'11 ottobre 2017, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Lo schema di gara in esame appare ricalcare l'architettura della precedente edizione della gara, già oggetto di alcune osservazioni critiche da parte dell'Autorità con riferimento: i) all'unicità del lotto; ii) alla richiesta di tariffazione integrata *on-net* e *off-net*; iii) alla durata della fornitura. In particolare, l'Autorità osservava come tali aspetti differissero *"sia dalla prassi in materia seguita dalla principali amministrazioni, locali e centrali (ad es. CONSIP), sia dalle indicazioni proconcorrenziali fornite nel tempo dall'Autorità nella propria attività consultiva in relazione alle gare nel settore in esame nonché dagli orientamenti del giudice amministrativo che sottolineano l'importanza, nel disegno delle procedure ad evidenza pubblica, di garantire la massima partecipazione anche attraverso una opportuna definizione di dimensione e numero dei lotti posti a gara*"[1].

In concreto, il disegno di gara in questione ha già evidenziato una scarsa idoneità a suscitare un apprezzabile confronto concorrenziale: in occasione della procedura svoltasi nel 2013, infatti, si è registrata la partecipazione di un unico soggetto, poi designato quale aggiudicatario.

In tale ottica, nel caso di specie, considerato che la gara non è stata ancora bandita, l'Autorità ritiene opportuno invitare codesta Agenzia a valutare una revisione dell'attuale schema di gara.

Lo sviluppo della convergenza nel settore delle telecomunicazioni, negli ultimi anni, ha compiuto significativi progressi. In tale periodo, l'industria è stata interessata, in molti Paesi europei, da un

[1] Cfr. Lettera a Intercent-ER, rif. n. S1915, prot. n. 56551 del 24 dicembre 2013.

rilevante processo di consolidamento e gli operatori hanno attivato offerte integrate comprensive di un insieme più ampio di servizi.

Tuttavia, si ritiene che le vigenti condizioni concorrenziali continuino a supportare l'inclusione dei servizi di telecomunicazioni di rete fissa e di rete mobile in mercati distinti. Ad esempio, si rileva che nei mercati dei servizi finali di rete fissa, in forza delle posizioni competitive storicamente delineatesi, persiste una distribuzione più asimmetrica del potere di mercato rispetto ai mercati dei servizi di rete mobile, dove ciascun operatore detiene un'infrastruttura di rete proprietaria.

Il dimensionamento efficiente del perimetro del lotto di gara, sia esso funzionale sia esso geografico, rappresenta un fattore cruciale che influisce sul grado di concorrenzialità attuale e potenziale che il disegno di gara è idoneo a esprimere. Secondo la recente giurisprudenza amministrativa, nella definizione dell'ampiezza del lotto di gara, la stazione appaltante deve osservare un principio di proporzionalità, allo scopo di evitare che l'aggregazione e centralizzazione degli approvvigionamenti favorisca una concentrazione eccessiva di potere di mercato dal lato dell'offerta, restringendo ingiustificatamente la concorrenza nel mercato[2] o nei diversi mercati interessati dalla gara. A giudizio dell'Autorità, tale principio deve guidare l'agire della stazione appaltante in misura più cogente nei settori dove la competizione è già naturalmente contenuta dalla dominante struttura oligopolistica, come avviene, seppure con gradazioni differenziate, nei mercati dei servizi di rete fissa e di rete mobile[3].

L'integrazione in un'unica procedura di gara di servizi appartenenti a mercati diversi è stata oggetto di critica da parte dell'Autorità in varie occasioni, nell'ottica di favorire disegni di gara idonei a garantire la massima partecipazione e la minima chiusura del mercato *ex post*. In tal senso, si ricorda che l'Autorità ha in precedenza espresso una preferenza per una suddivisione dei lotti di gara che "*riducendo drasticamente la dimensione minima d'impresa necessaria per accedere al confronto competitivo,* [sia] *idonea a determinare un significativo ampliamento del numero di concorrenti potenziali*"[4].

Sulla base di tali considerazioni, si ritiene che l'integrazione di servizi di rete fissa e di rete mobile in un unico lotto di gara, nel caso di specie, non sia idonea ad assicurare la massima partecipazione e non corrisponda a un livello efficiente di dimensionamento dello stesso lotto di gara, tenuto conto dei differenti gradi di competitività esprimibili dai singoli operatori nei mercati di rete fissa e di rete mobile.

Pertanto, l'Autorità auspica che le osservazioni sopra svolte siano tenute in considerazione da parte di Intercent-ER, rimuovendo la previsione di un lotto di gara unico e integrato per servizi di

---

[2] Cfr. Sentenza del Consiglio di Stato n. 1038 del 6 marzo 2017. In tale sentenza, il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso presentato da Consip S.p.A. per la riforma della sentenza del Tar Lazio n. 9441/2016 concernente una procedura di affidamento dei servizi integrati di vigilanza presso i siti delle Pubbliche Amministrazioni, sostenendo, tra l'altro e in linea con l'appellata sentenza di primo grado, che "*per come congegnata la gara si è prestata ad una concentrazione oligopolistica dell'offerta di servizi di vigilanza alla pubblica amministrazione*", tale che "*le dimensioni dei lotti* […] *sono sproporzionate rispetto alle esigenze di massima concorrenzialità*".

[3] Tale criterio si rinviene altresì nella Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici, laddove al considerando 59 si stabilisce che "*l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI*"

[4] Cfr. AS331 – Parere ex articolo 22 della legge n. 287/90 in relazione a una gara indetta da Consip S.p.A. per la fornitura di servizi di telefonia fissa e connettività IP per le Pubbliche Amministrazioni, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 6 del 27 febbraio 2006. Sulla medesima linea, più recentemente, l'Autorità ha invitato le stazioni appaltanti a contenere su dimensioni efficienti l'ampiezza dei lotti di gara, al fine di non pregiudicare la concorrenza attuale e potenziale nel mercato.

telecomunicazioni di rete fissa e di rete mobile, e invita a comunicare le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.
Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo