

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1535 – CONSIP – BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI LICENZE D'USO MICROSOFT ENTERPRISE AGREEMENT – QUINTA EDIZIONE

Roma, 9 agosto 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 *“per l'appalto per la fornitura di licenze d'uso Microsoft enterprise agreement e dei servizi connessi per le pubbliche amministrazioni - quinta edizione – (ID 1910)”*, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza dell'8 agosto 2018, ha esaminato l'istanza.

Dall'esame della documentazione prodotta relativamente alla gara in oggetto, emergono 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 pratiche commerciali scorrette che attribuisce alla stazione appaltante il potere di procedere all'esclusione dell'operatore interessato.

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 di una virtuosa competizione sul prezzo 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 vantaggiosa induce i concorrenti a proporre offerte poco aggressive che, soprattutto nel lungo periodo, non consentono di selezionare le imprese più efficienti anche a prescindere dalla sussistenza di comportamenti collusivi 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. In particolare, alcuni strumenti contrattuali previsti nel Disciplinare di gara, quali il subappalto e la partecipazione in RTI, consentono l'ingresso di nuovi operatori.

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 D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, aggiornate al D.Lgs. n. 56 del 19 aprile 2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017, laddove attribuisce a tale circostanza il

carattere di elemento di valutazione per la stazione appaltante per un eventuale provvedimento di esclusione.

Tuttavia, le indicazioni circa la rilevanza di un precedente provvedimento in tema di pratiche commerciali scorrette è stato oggetto di rilievo critico da parte dell'Autorità nella segnalazione ai sensi dell'articolo 22 della Legge n. 287/1990 nell'ambito del fascicolo *ASI474 (ex S3211) Linee guida n. 6 dell'autorità nazionale anticorruzione – Contrattualistica pubblica*.

In tale occasione l'Autorità ha rilevato come non appare in linea con quanto previsto nella norma primaria con riferimento agli illeciti professionali suscettibili di rilevare quale causa di esclusione dalla partecipazione agli appalti la scelta di ricomprendere in tale ambito anche i provvedimenti di condanna "*per pratiche commerciali scorrette*". Tale tipologia di violazione non appare configurare un illecito professionale riferibile alla contrattualistica pubblica, non inquadrandosi nell'ambito di un rapporto di consumo la condotta posta in essere nella fase di partecipazione dell'operatore economico alla gara.

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
