



## DELIBERA N. 218

23 aprile 2024

**Oggetto** Istanza presentata dalla (...) – Procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara per l'affidamento del servizio di manutenzione dei dispositivi fissi per il rilievo della velocità da remoto installati lungo le SS.PP. per 8 anni da dicembre 2023 a novembre 2031. (...). Importo a base di gara euro: 573.767,20. S.A.: (...).  
UPREC - PRE 0068 -2024-S (FASC. 958/2024)

### Riferimenti normativi

Art. 76, d.lgs.36/2023

Art. 77, d.lgs. 36/2023

### Parole chiave

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente - Consultazioni preliminari di mercato – Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando.

### Massima

Non massimabile

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 23 aprile 2024

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 25287 del 21.02.2024 presentata dalla (...) relativamente alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara per l'affidamento del servizio di manutenzione dei dispositivi fissi per il rilievo della velocità da remoto, installati lungo le SS.PP. della (...), per la durata di 8 anni da dicembre 2023 a novembre 2031;

VISTE, in particolare, le criticità avanzate da parte istante, circa la presunta illegittima aggiudicazione disposta in favore di (...), attuale soggetto manutentore dei dispositivi in questione. La società istante ritiene, infatti, che la stazione appaltante non abbia tenuto conto della propria candidatura avanzata in riscontro alla consultazione preliminare di mercato laddove quest'ultima, nella propria relazione,



ha proposto di effettuare la manutenzione degli attuali dispositivi e per ciascuno di essi, nel caso di occorrenza di guasto che comportasse la sostituzione di componenti costituenti il prototipo, ha prospettato la sostituzione dell'intero dispositivo con dispositivo equivalente o migliorativo di altro produttore, nel caso di specie con il dispositivo tipologia (...);

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 6.3.2024;

VISTE le memorie inoltrate dalla stazione appaltante con le quali la stessa ribadisce la correttezza della procedura *de qua* precisando come la consultazione preliminare di mercato sia stata avviata, ai sensi degli articoli 77 e 78 del d.lgs. 36/2023 al fine di verificare se sussistessero ulteriori operatori economici in grado di rendere il servizio di manutenzione in questione, tenuto conto del carattere tecnico, della specificità del servizio nonché della necessità di verificare l'eventuale sussistenza di privative industriali o di ragioni di tipo tecnico che consentissero di accertare l'infungibilità del servizio. A sostegno della legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore della (...) (produttore dei dispositivi di controllo della velocità da remoto in questione) la stazione appaltante rappresenta, altresì, come il decreto del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti n. 378 del 9.9.2021, che ha riconosciuto la conformità dei 7 dispositivi di controllo in uso alla (...), abbia espressamente previsto tra l'altro, all'articolo 5, comma 3, che: *"non è consentito apportare alcuna modifica al dispositivo e a qualsiasi componente oggetto della presente determinazione in assenza di eventuali specifiche modifiche del presente decreto"*. La stazione appaltante, ha evidenziato dunque come, rendendosi necessario garantire la manutenzione della suddetta strumentazione, anche in funzione della perfetta efficienza del sistema unitamente a quella del servizio di pronto intervento in caso di guasti o malfunzionamenti, abbia avviato la consultazione preliminare di mercato ai sensi dell'art 77 del d.lgs. 36/23 tenuto conto delle prescrizioni fornite al riguardo dall'Anac nelle proprie Linee guida n. 8 sul "Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara";

VISTE le controdeduzioni fornite dall'operatore (...), mediante le quali lo stesso evidenzia come tutte le attività di manutenzione e assistenza dei dispositivi di controllo da remoto della velocità, così come richieste ed elencate dalla stazione appaltante nell'avviso esplorativo (a titolo esemplificativo la presa in carico dei dispositivi di rilievo e relativi software, l'attività di telediagnosi, teleassistenza, aggiornamento e manutenzione software (...), aggiornamento e manutenzione dei software di interfacciamento), siano tutte attività che possono essere compiute in via esclusiva solo dalla (...) sulla base del decreto MIT n. 378 del 9.9.2021 che ha riconosciuto ai propri prodotti conformità a quanto previsto all'articolo 45 del Codice della strada nonché alle norme tecniche di riferimento;

CONSIDERATO che mediante le consultazioni preliminari di mercato è data alle Amministrazioni la possibilità di acquisire informazioni tecniche per gli appalti che presentino caratteri di novità. I soggetti partecipanti alla consultazione, che non sono tenuti a comprovare il possesso di requisiti, generali o speciali, forniscono contributi idonei a prestare il migliore apporto conoscitivo e informativo alla stazione appaltante, relativamente all'individuazione delle soluzioni tecniche e/o organizzative idonee a soddisfare le esigenze funzionali indicate dalle stazioni appaltanti. La consultazione preliminare di mercato può costituire lo strumento attraverso il quale accertare l'eventuale infungibilità dei beni o delle prestazioni ed assumere, su tale presupposto, scelte limitative del confronto concorrenziale (in tal senso Comunicato del Presidente del 13 settembre 2023);

CONSIDERATO inoltre come, l'Autorità ha ribadito, sulla scorta della costante giurisprudenza nazionale, che spetta alla stazione appaltante verificare rigorosamente l'esistenza dell'infungibilità del prodotto e darne conto con un'adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre. Al riguardo, è stato affermato dall'Autorità che le ragioni di natura tecnica devono reggersi sull'assoluta e inderogabile necessità di rivolgersi ad un determinato operatore economico e non su ragioni di mera opportunità o convenienza. La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito che la limitazione della concorrenza è legittima solo nel caso in cui i



prodotti presentino caratteristiche tecniche infungibili e non surrogabili da tecnologie alternative in grado di assicurare le medesime funzioni ovvero nel caso in cui vi sia un solo imprenditore in possesso delle conoscenze tecnico-professionali necessarie per eseguire le prestazioni richieste dall'amministrazione (cfr. Delibera Anac n. 22/2014; Delibera n. 1032 del 5 ottobre 2016);

RILEVATO che la (...) nell'ambito della consultazione preliminare di mercato ha fornito specifici chiarimenti, su impulso di parte, circa la "necessità di garantire uniformità tecnologica anche ai fini autorizzativi e degli adempimenti procedurali periodici, manutentivi ai fini sia della garanzia del controllo sia dal punto di vista dei possibili ricorsi alle sanzioni emesse", aggiungendo che "non è ammessa la sostituzione con altri strumenti in quanto non oggetto di valutazione tecnico – operativa anche ai fini comparativi in sede di istruttoria preventiva";

RILEVATO che l'operatore economico istante ha proposto, nell'ambito della propria candidatura in riscontro alla consultazione preliminare di mercato, un servizio di manutenzione degli attuali dispositivi di controllo e che, con riferimento alla eventuale necessità di sostituzione di componenti costituenti il prototipo, la sostituzione dell'intero dispositivo con uno equivalente o migliorativo di altro produttore, nel caso di specie dispositivo tipologia (...) di produzione della società (...), precisando che compresa nella fornitura dei nuovi dispositivi c'è l'interfacciamento al software gestionale in uso dalla stazione appaltante;

RILEVATO che la società istante, in luogo della sostituzione di componenti del dispositivo in utilizzo alla (...) propone direttamente la sostituzione dell'intero dispositivo con altro ritenuto equivalente giusta decreto MIT n. 349 del 16.8.2021 ovvero la sostituzione di tutti i dispositivi;

CONSIDERATO che la stazione appaltante non ha ritenuto accettabile la suddetta proposta in quanto "alternativa rispetto a quella richiesta con la consultazione preliminare". E infatti, l'alternatività della soluzione prospettata dalla (...) impatta sull'intero impianto di rilevamento della velocità in uso alla stazione appaltante, per il tramite dei sette dispositivi di produzione (...) giacché viene proposta la sostituzione dei dispositivi in uso mediante la fornitura di altro prodotto avente peraltro caratteristiche tecniche e funzionali in parte diverse (cfr. decreto MIT n. 378 e decreto MIT 349 recanti indicazioni e caratteristiche dei due dispositivi l'uno di produzione (...), l'altro di (...) che non assicurerebbero la compatibilità con l'attuale sistema in caso di sostituzione, anche parziale, dei dispositivi ove necessario. Ma vi è di più ove si consideri che dalla richiesta di un servizio di manutenzione per i dispositivi fissi per il rilevamento della velocità da remoto in uso nel territorio della Città Metropolitana di Venezia, servizio richiesto dalla stazione appaltante, si verrebbe a determinare, di fatto, l'affidamento di una fornitura di nuovi e diversi dispositivi;

RILEVATO, inoltre che la stazione appaltante proprio sull'aspetto della sostituzione dei dispositivi in questione ha fornito specifico chiarimento, in risposta a un quesito posto da altro operatore economico, escludendo tale possibilità, secondo quanto di seguito riportato: "*tenuto conto delle stringenti regole vigenti anche ai fini di tutela dell'utente, considerato che l'apparecchiatura è di recente fornitura, e valutati i principi comunitari anche in ordine alla sostenibilità ambientale, non è ammessa la sostituzione con altri strumenti in quanto non oggetto di valutazione tecnico-operativa anche ai fini comparativi in sede di istruttoria preventiva. L'apparecchiatura potrà essere sostituita alla fine della vita utile a termine di legge sulla scorta di nuova istruttoria tecnico-amministrativa. Resta fermo l'oggetto della presente indagine di mercato*"; Pertanto, dalle considerazioni che precedono, emerge che la stazione appaltante, dato atto delle proprie esigenze, abbia verificato, anche secondo quanto indicato nelle Linee guida n. 8 che, allo stato, il servizio di manutenzione dei dispositivi fissi per il rilievo della velocità da remoto installati lungo le SS.PP. della (...), potesse essere aggiudicato, mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara (giusta determinazione n. 4164/2023), al fornitore appositamente abilitato ad intervenire sui citati dispositivi dal relativo decreto di omologazione;



Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione che, nel caso in esame l'operato della stazione appaltante, sia conforme al quadro normativo di riferimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 3 maggio 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmata digitalmente