



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 196 DEL 25 NOVEMBRE 2015

PREC 118/15/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dal Ministero dell'Interno – Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale per i servizi di ragioneria – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di rassegna stampa, di monitoraggio delle fonti web, audio, video e di consultazione delle agenzie di stampa – Importo a base di gara: euro 810.000,00 - S.A. Ministero dell'Interno

Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – Parità di trattamento – Valutazione comparativa delle offerte

In caso di appalto aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri di valutazione delle offerte devono permettere una valutazione comparativa del livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto quale definito nelle specifiche tecniche. Non è pertanto legittima la disciplina di gara che dispone che la demo per il test comparativo venga effettuata sulla base di fonti che non sono liberamente accessibili ponendo a carico degli operatori economici concorrenti l'onere di ottenerne l'accesso, in quanto lesiva del principio di parità di trattamento poiché non garantisce a tutti gli operatori economici lo stesso bacino di informazioni cui attingere per effettuare la prova.

Artt. 2 e 83 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Considerato in fatto

Con istanza di parere presentata in data 2 aprile 2015, il Ministero dell'Interno – Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale per i servizi di ragioneria ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi in ordine alla condotta tenuta da uno degli operatori economici partecipanti - L'Eco della Stampa S.p.A. – che, a suo avviso, in sede di predisposizione del test comparativo facente parte dell'offerta tecnica, potrebbe avere violato la *par condicio* tra i partecipanti avvalendosi illegittimamente delle notizie dell'agenzia di stampa ANSA.

Il servizio di consultazione delle agenzie di stampa oggetto della gara consiste, secondo la descrizione di cui al paragrafo 4.2 del Capitolato tecnico, nella fornitura di un sistema di concentrazione delle notizie provenienti dalle principali agenzie di stampa che permetta agli utenti di accedere al flusso costante delle dirette di agenzia, di effettuare un rapido reperimento delle notizie di interesse e gestire le stesse in modo efficace secondo criteri prestabiliti. Sempre il Capitolato precisa che sarà onere dell'Amministrazione dotarsi delle licenze di consultazione delle agenzie di stampa per ciascuna agenzia di interesse.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il disciplinare di gara prevede che l'offerta tecnica comprenda, oltre alla relazione tecnica, un test comparativo relativo al servizio di consultazione delle agenzie per tre giorni consecutivi (23-25 gennaio 2015). I criteri per la valutazione del test (a cui può essere attribuito un punteggio massimo di 6 punti) sono esplicitati nel paragrafo 8.2.3 del Capitolato tecnico: *i)* completezza, da valutare in base alla numerosità dei contenuti forniti in relazione alla citazioni d'interesse riportate nell'Allegato A al Capitolato (max 4 punti) e *ii)* adeguatezza, da valutare in base all'attinenza dei contenuti forniti con i criteri definiti nell'allegato A (max 2 punti).

Nel corso della procedura di gara, da una nota dell'agenzia Ansa è emerso che L'Eco della Stampa – che aveva denunciato alla stazione appaltante un problema tecnico nella ricezione dei notiziari Ansa - non risulta attualmente tra i fornitori abilitati alla visualizzazione di detti notiziari.

Ad avviso della stessa Ansa sarebbe pertanto escluso che L'Eco della Stampa possa avere legittimamente utilizzato i relativi flussi, sia pure in una fase di test, e che l'eventuale subappalto da parte di un terzo fornitore abilitato avrebbe comunque richiesto un preventivo coinvolgimento di Ansa. L'operatore economico ha puntualizzato di essersi avvalso, ai fini dell'aggregazione delle notizie provenienti dalle agenzie di stampa, di un software messo a disposizione da Telecom S.r.l., fornitore abilitato da Ansa alla visualizzazione dei propri notiziari e alla loro centralizzazione presso il cliente finale, e che su detto software accentratore confluiscono anche i dati provenienti da Ansa.

Con successiva nota fatta pervenire a seguito dell'avvio dell'istruttoria comunicato in data 28 maggio 2015, l'Eco della Stampa S.p.A. ha ulteriormente ribadito che non è necessaria l'autorizzazione di Ansa per utilizzare i suoi flussi di agenzia per la costruzione della demo per il test richiesto dalla stazione appaltante essendo trascorse 16 ore dalla loro diffusione (art. 101¹, l. n. 633/1941), tenuto conto anche che la demo non è stata realizzata per fini divulgativi ma meramente interni e che era destinata ad un soggetto, il Ministero dell'Interno, già abbonato ad un servizio Ansa che lo autorizza all'utilizzo delle informazioni.

La stazione appaltante, nel richiedere il parere dell'Autorità, ha infine precisato che il paragrafo 8.2.3 del Capitolato tecnico non vincola i partecipanti all'utilizzo di un elenco predefinito di agenzie ai fini della realizzazione della demo e che la società Data Stampa S.r.l. (precedente affidataria del servizio e partecipante alla gara) ha dichiarato di avere ricevuto da Ansa il diniego all'autorizzazione dei suoi prodotti editoriali e di non avere dunque potuto utilizzarli ai fini del test.

¹ La riproduzione di informazioni e notizie è lecita purché non sia effettuata con l'impiego di atti contrari agli usi onesti in materia giornalistica e purché se ne citi la fonte.

Sono considerati atti illeciti:

a) la riproduzione o la radiodiffusione, senza autorizzazione, dei bollettini di informazioni distribuiti dalle agenzie giornalistiche o di informazioni, prima che siano trascorse sedici ore dalla diramazione del bollettino stesso e, comunque, prima della loro pubblicazione in un giornale o altro periodico che ne abbia ricevuto la facoltà da parte dell'agenzia. A tal fine, affinché le agenzie abbiano azione contro coloro che li abbiano illecitamente utilizzati, occorre che i bollettini siano muniti dell'esatta indicazione del giorno e dell'ora di diramazione;

b) la riproduzione sistematica di informazioni o notizie, pubblicate o radiodiffuse, a fine di lucro, sia da parte di giornali o altri periodici, sia da parte di imprese di radiodiffusione.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritenuto in diritto

L'Eco della Stampa ha utilizzato ai fini del test i flussi dell'agenzia di stampa Ansa di cui aveva la disponibilità tramite il software concentratore di Telecom S.r.l. (software abilitato alla consultazione dei notiziari Ansa in base ad apposito accordo), senza chiedere ad Ansa specifica autorizzazione in tal senso.

Non rientra nell'ambito delle competenze dell'Autorità valutare se una simile condotta possa considerarsi lesiva della disciplina a tutela dei flussi delle Agenzie di stampa dettata dall'art. 101 della l. 101/1941 (Protezione del diritto d'autore) che consente di riprendere lanci d'agenzia dopo 16 ore dalla relativa pubblicazione. Né si ritiene che una simile valutazione possa essere risolutiva del caso in esame, giacché ciò che rileva ai fini della valutazione del rispetto del principio della *par condicio* nell'ambito della procedura di gara è che, di fatto, si è creata una situazione di sperequazione tra i partecipanti, i quali non hanno avuto accesso alle stesse fonti (si pensi all'impresa a cui l'autorizzazione è stata negata).

Ciò è dovuto essenzialmente alla previsione del Capitolato tecnico di fare realizzare la demo per il test comparativo sulla base di fonti che non sono liberamente accessibili e di porre a carico degli operatori economici concorrenti l'onere di ottenerne l'accesso.

Tale disparità incide sulla significatività e sulla confrontabilità delle offerte tecniche. Se infatti, come da Capitolato tecnico, la completezza del test è valutata in base alla numerosità dei contenuti forniti è ovvio che l'operatore economico che non è stato autorizzato ad utilizzare i notiziari Ansa (la maggiore agenzia di stampa italiana) venga penalizzato. Ma anche il criterio dell'adequatezza, valutato in base all'attinenza dei contenuti forniti con i criteri indicati nel Capitolato tecnico, dipende significativamente dalle fonti a disposizione per l'effettuazione della prova. Se le fonti sono diverse, i test non sono valutabili comparativamente.

Quanto considerato si traduce in una violazione del principio generale della parità di trattamento (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 163/2006), opportunamente declinato nel 90° considerando della direttiva 26 febbraio 2014 n. 2014/24/UE con riferimento ai criteri di aggiudicazione, nel senso che «l'aggiudicazione dell'appalto dovrebbe essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento per garantire un raffronto oggettivo del valore relativo delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza, quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa».

Negli appalti aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante deve definire ai fini della valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo, criteri economici e qualitativi connessi all'oggetto dell'appalto.

Il servizio di consultazione delle agenzie di stampa che il Ministero istante intende affidare consiste nella fornitura di un sistema di concentrazione dei flussi di notizie provenienti dalle agenzie di stampa alle quali il Ministero stesso è abbonato (Capitolato tecnico, paragrafo 4.2 «sarà onere dell'Amministrazione provvedere a dotarsi delle licenze di consultazione delle agenzie di stampa per ciascuna agenzia di interesse»).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritenuto che i criteri di valutazione delle offerte dovrebbero permettere una valutazione comparativa del livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto quale definito nelle specifiche tecniche (considerando 92 direttiva cit.), il Ministero avrebbe dovuto prevedere modalità di effettuazione del test tali da garantire a tutti gli operatori economici lo stesso bacino di informazioni cui attingere per la simulazione e potere quindi valutare comparativamente in modo significativo i risultati del test.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che non è legittima la disciplina di gara, in quanto lesiva del principio di parità di trattamento, nella parte in cui dispone che la demo per il test comparativo venga effettuata sulla base di fonti che non sono liberamente accessibili ponendo a carico degli operatori economici concorrenti l'onere di ottenerne l'accesso.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 dicembre 2015

Il segretario Rosetta Greco