



Autorità Nazionale Anticorruzione
Il Presidente

Delibera n. 554 del 31 maggio 2017

Fascicolo: 1892/2016

Oggetto: Attività negoziale svolta con procedure negoziate ex art. 57, comma 2, lettere a) e c) dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno per l'acquisto di equipaggiamenti/indumenti professionali per le Forze della Polizia di Stato.

Esposti della Trade Company S.r.l.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Considerato in fatto

Con esposti avanzati dalla Soc. Trade Company S.r.l., acquisiti al protocollo dell'Autorità al n. 162861 dell'1.12.2015 e al n. 58551 del 12.4.2016, è stato segnalato il frequente ricorso della stazione appaltante, Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Direzione centrale dei servizi tecnico-logistici e della gestione patrimoniale, a procedure negoziate ai sensi dell'art. 57, comma 2, lettere a) e c), del d.lgs. 163/2006 per l'acquisto di beni, in conseguenza di procedure ristrette andate deserte.

A seguito dei predetti esposti, l'Autorità, con nota prot. 0131989 del 12.9.2016, ha comunicato alla Stazione appaltante ed all'Esponente l'avvio di un procedimento istruttorio, ex art. 10 del Regolamento per le attività di vigilanza, al fine di verificare la validità dell'operato posto in essere dalla stessa Stazione appaltante, in ordine alle criticità rilevate e di seguito indicate.

- 1) procedura negoziata ex art. 57, comma 2, lett. c) per l'acquisto di 2300 giubbotti antiproiettile adottata con determina a contrarre n. 600.Eq.C/FT1425 del 16.12.2014.
Al riguardo è stato chiesto di relazionare in ordine alla procedura di gara programmata nella determina a contrarre del 16.12.2014 per soddisfare il fabbisogno di 10.000 giubbotti antiproiettile con opzione di ulteriori 5.000;
- 2) procedura ristretta campionata, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per i lotti 13 e 14 (CIG 62347820DF e 6235167E91), per la fornitura di 2100 + 2100 combinazioni antitrauma invernali/estive per servizi motomontati, oggetto delle determine a contrarre n. 600.Eq.C.Ft.1517/1518 del 29.9.2015; successivamente alla procedura ristretta andata deserta, è stata indetta una nuova gara con procedura negoziata; il criterio di aggiudicazione è stato modificato in *aggiudicazione al prezzo più basso*.
Al riguardo, è stato chiesto di relazionare in ordine alle società che si sono candidate a presentare domanda partecipativa per i lotti 13 e 14, andati deserti nella procedura ristretta, e in ordine alle società che sono state invitate a presentare offerta nella procedura negoziata conclusasi con l'aggiudicazione alla Sinergy Group. S.p.A.;
- 3) procedura negoziata ex art. 57, co. 2, lett. a) per l'acquisto di 40.000 fondine in polimero con riserva di diritto di opzione per ulteriori 40.000 oggetto della determina a contrarre n. 600.C.Eq.C.FT.1544 del 22.30.2016.
- 4) procedura negoziata ex art. 57, co. 2, lett. a) per l'acquisto di 40.000 cinturoni in tessuto per divisa operativa con riserva di diritto di opzione di ulteriori 40.000 disposta con determina a contrarre n. 600.C.Eq.C.FT1543 del 16.2.2016.
In relazione alla forniture sub 3) e 4), è stato chiesto di specificare, in relazione al mancato esito delle procedure ristrette: se e quali società hanno presentato candidatura; le società invitate, quelle escluse in sede di prequalifica; la relativa motivazione e le cause di esclusione a seguito di offerta.

A seguito dell'avvio del procedimento, di cui alla richiamata nota prot. 0131989/2016, la Stazione appaltante ha trasmesso la relazione illustrativa del 21.11.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità al n. 0173851 del 23.11.2016.

In tale documento viene relazionato in ordine ad ognuno dei punti di criticità sopra elencati.

- 1) Per quanto riguarda il punto 1), viene riferito che la gara prevista per la fornitura di 10.000 giubbetti antiproiettile, con diritto di estendere la fornitura nel successivo biennio sino ad un massimo di ulteriori 5.000 unità, così come disposto con la determina n. 600.Eq.C/FT1425 del 16.12.2014, si è svolta *facendo ricorso alla procedura aperta campionata in ambito US/WTO, ai sensi del d.lgs. 12.4.2006, n. 163, utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*. La gara è stata aggiudicata alla Alfredo Grassi S.p.A. per l'importo netto di € 5.300.000.
Non viene fatto alcun cenno in ordine all'affidamento della fornitura di 2.300 giubbetti, disposto con la medesima determina con il criterio della *procedura negoziata*, in favore di un operatore economico risultato aggiudicatario di una gara per una fornitura analoga, indetta dal Comando generale della Guardia di Finanza;
- 2) Per quanto riguarda il punto 2), riguardante la fornitura di cui ai lotti 13 e 14 (2100 + 2100 combinazioni antitrauma invernali/estive per servizi motomontati, oggetto delle

determine a contrarre n. 600.Eq.C.Ft.1517/1518 del 29.9.2015), viene fatto rilevare quanto segue:

- a. alla procedura ristretta indetta con bando pubblicato sulla GU/S del 9.5.2015 hanno avanzato richiesta di partecipazione 3 operatori economici, tutti ammessi a partecipare;
- b. alle gare per entrambi i lotti non sono pervenute offerte e sono state dichiarate deserte;
- c. di seguito sono state indette, per entrambi i lotti, procedure negoziate alla quali sono stati invitati a partecipare 10 concorrenti, ivi compresi i 3 già partecipanti alle gare precedenti. Nel termine fissato, non sono pervenute offerte e le gare sono state dichiarate deserte;
- d. quindi, si è provveduto ad una revisione delle specifiche tecniche, modificando il criterio di aggiudicazione, che è passato a quello del prezzo più basso, nonché all'adeguamento dei prezzi a base d'asta;
- e. sono state indette nuove procedure d'urgenza a cui sono state invitate 3 imprese, fra cui è risultata aggiudicataria la Sinergy Group S.p.A.

- 3) Per quanto riguarda il punto 3), riguardante la procedura ristretta per la fornitura di n. 40.000 fondine, viene riferito che sei operatori economici hanno presentato richiesta di partecipazione; di questi due sono stati esclusi: uno per la carenza della certificazione UNI EN ISO 9001:2008, richiesta dal bando a pena di esclusione; uno perché non ha adempiuto ad integrazioni richieste con nota del 31.7.2015, entro il termine perentorio indicato. Le quattro società rimaste in gara sono state invitate a presentare offerta; fra queste, la Pietro Berretta S.p.A. ha comunicato di rinunciare alla gara.

Viene quindi riferito che *l'esito della gara ha comportato l'esclusione di entrambi i partecipanti come si evince dai verbali di esclusione* (in realtà l'esclusione della Pietro Berretta avrebbe dovuto determinare il numero dei concorrenti superstiti in numero di 3). Il RTI Protos S.r.l., già ammesso con riserva, è stata escluso perché la fondina offerta conteneva un marchio riconducibile ad altra società, pur essa partecipante alla gara e per difetto dei requisiti richiesti; inoltre, la 2M di Messori & Margini S.r.l., partecipante al RTI, che avrebbe dovuto garantire l'intero ciclo di lavorazione della fornitura, era carente della richiesta licenza prefettizia.

La Mirafan S.r.l. è stata esclusa perché la fondina proposta, sottoposta a prova, ha evidenziato una sostanziale incompatibilità funzionale ed operativa rispetto alla destinazione d'uso finale.

- 4) Per quanto riguarda il punto 4), riguardante la procedura ristretta per la fornitura di n. 40.000 cinturoni in tessuto, viene riferito che tre operatori economici hanno presentato richiesta di partecipazione; fra questi è stata esclusa la Protos S.r.l., che ha offerto un cinturone non conforme alle specifiche della *lex specialis*.

Gli altri due partecipanti, pur proponendo un cinturone difforme alle stesse specifiche, sono state ammesse al prosieguo della gara perché le differenze non sono state ritenute rilevanti ed evidenti e, comunque, tali da non pregiudicare il prodotto stesso.

Il responsabile del procedimento, in fase di verifica degli atti della commissione giudicatrice, constatando che la *lex specialis* non ammette varianti e che tutti i concorrenti hanno introdotto varianti nell'oggetto dell'appalto, con determina del 15.2.2016 ha

annullato le determinazioni della commissione giudicatrice, che ammetteva il prosieguo della gara per la Sinergy Group S.r.l. e per la Mirafan S.r.l.

In allegato alla relazione di che trattasi, la Stazione appaltante ha rimesso, come richiesto, l'elenco delle gare aggiudicate con la procedura negoziate ex art. 57, comma 2, lett. a) e lett. c), d.lgs. 163/2006.

L'Ufficio, al termine dell'istruttoria, ha comunicato le proprie risultanze alla Stazione appaltante ed all'Esponente con nota prot. 0034741 del 7.3.2017.

Con nota in data 5.4.2017, acquisita al protocollo dell'Autorità in pari data al n. 0050138, la Stazione appaltante ha trasmesso le proprie controdeduzioni e richiesto, al contempo, audizione innanzi al Consiglio, ai sensi dell'art. 13, comma 2, del Regolamento di vigilanza.

Le controdeduzioni della Stazione appaltante, peraltro ribadite in sede di audizione tenutasi innanzi al Consiglio nella seduta del 3.5.2017, sono del tenore seguente.

In ordine ai rilievi di cui al **sub 1)**: in merito alla *urgenza* di provvedere, viene chiarito che la Stazione appaltante si è trovata ad agire nell'imminenza del limite di garanzia e di operatività di 10.000 giubbetti antiproiettile (31.12.2014); ciò in conseguenza del fatto che *non era stato possibile inserire nel Documento di programmazione ordinaria la sostituzione dei giubbetti per carenza della copertura di spesa, dovuta a cause non imputabili a quest'Amministrazione*. I fondi per la copertura economica della spesa sono stati disponibili solo in seguito al provvedimento di cui all'art. 8 del d.l. 22.8.2014, n. 119.

In ordine alle modalità di affidamento della fornitura, viene chiarito che erano in corso contatti con l'Arma dei Carabinieri per la redazione di un comune capitolato tecnico per l'indizione di una procedura aperta congiunta. Nel frattempo, palesandosi il rischio dell'interruzione di quei servizi di polizia per i quali è indispensabile l'uso dei giubbetti antiproiettile, protraendosi l'elaborazione delle specifiche tecniche oggetto di revisione congiunta con l'Arma dei Carabinieri e in vista della gara aperta poi bandita in data 31.12.2014, l'unica strada percorribile fu quella di *ricorrere ad una analoga fornitura da poco aggiudicata dalla Guardia di Finanza, considerato che il relativo giubbetto risultò - sulla base di un confronto comparativo dei requisiti tecnici del manufatto - pienamente rispondente alle esigenze operative della Polizia di Stato*.

In ordine all'opzione di rinnovo della fornitura di ulteriori 5.000 giubbetti, viene chiarito che tale previsione era stata ritenuta legittima sia grazie ad autorevole giurisprudenza (Consiglio di Stato n. 3580 del 5.7.2013), sia grazie all'interpretazione data dalla stessa ANAC (comunicato del Presidente del 4.11.2015), quando tale facoltà sia stata espressamente prevista negli atti di gara, alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e venga esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione. Era escluso invece il rinnovo tacito del contratto. Nonostante ciò, viene inoltre chiarito che, a seguito dei rilievi formulati nelle comunicazione delle risultanze istruttorie, la Stazione appaltante ha ritenuto di non dare corso all'esercizio del rinnovo della fornitura per gli ulteriori 5.000 giubbetti.

In merito ai rilievi di cui al **sub 2)**, dopo aver ripercorso la vicenda relativa alle gare andate deserte e la conclusione dell'iter mediante la procedura negoziata con il criterio del prezzo

più basso, viene precisato che i requisiti di ordine tecnico della fornitura in questione sono rimasti identici in tutte e tre le procedure di gare esperite, variando solo il criterio di aggiudicazione. Per quanto attiene alle ditte invitate, viene fatto rilevare che il loro numero, seppure ridotto rispetto a quello delle gare precedenti, risulta conforme alle prescrizioni minime indicate dal Codice dei contratti all'epoca vigente.

In merito ai rilievi **sub 3)**, la Stazione appaltante chiarisce che dopo il primo esperimento di gara andato deserto, è stata avviata una procedura negoziata alla quale sono state invitate le stesse società che avevano presentato domanda di partecipazione alla prima procedura, nonché quelle che avevano manifestato interesse.

Per quanto riguarda invece l'opzione di rinnovo della fornitura per ulteriori 40.000 manufatti, viene fatto presente che la Stazione appaltante, in ottemperanza all'orientamento espresso da questa Autorità, non si avvarrà del diritto di opzione.

In merito ai rilievi di cui al **sub 4)**, la Stazione appaltante chiarisce che le ditte invitate alla procedura negoziata sono quelle che avevano presentato domanda di partecipazione alla procedura ristretta, dichiarata deserta, oltre a quelle che avevano superato il vaglio delle valutazioni amministrative e tecniche da parte della Commissione di prequalifica.

In ordine alla specifica questione dei soggetti invitate alle procedure di gara, viene inoltre chiarito che *sono stati individuati dal competente ufficio tecnico sulla base del settore merceologico di riferimento, tenendo conto del ramo di specializzazione delle ditte, degli esiti delle forniture precedenti e della ricerca di mercato appositamente svolta.*

Per quanto riguarda invece l'opzione di rinnovo della fornitura, viene fatto presente che la Stazione appaltante, in ottemperanza all'orientamento espresso da questa Autorità, non si avvarrà del diritto di opzione.

Ritenuto in diritto

Quanto argomentato dalla Stazione appaltante, sia in sede di controdeduzioni, sia in sede di audizione, non appare in grado di superare le criticità emerse.

Il sub 1), di cui alla nota di avvio del procedimento, aveva riguardo a due questioni: l'affidamento della fornitura di 2300 giubbotti antiproiettile adottata con determina a contrarre n. 600.Eq.C/FT1425 del 16.12.2014; la procedura di gara programmata nella determina a contrarre del 16.12.2014 per soddisfare il fabbisogno di 10.000 giubbotti antiproiettile con opzione di ulteriori 5.000.

Nella relazione illustrativa trasmessa dalla Stazione appaltante si dà conto della procedura aperta con la quale è stata aggiudicata la fornitura di 10.000 giubbetti antiproiettile alla Alfredo Grassi S.p.A.

Dalla documentazione in fascicolo, così come fornita dall'Esponente e come allegata alla stessa relazione illustrativa, emergono atti assunti dalla Stazione appaltante che non appaiono in linea con il codice dei contratti all'epoca vigente.

Di tutta evidenza è, innanzi tutto, il procedimento di affidamento della fornitura di 2.300 giubbetti antiproiettile alla NFM Production SP.Z.O.O, per la *spesa complessiva presunta di €*

1.798.600,00, disposto con la richiamata determina n. 600.Eq.C/FT1425. Si legge in tale atto che, nelle more dell'espletamento della procedura di gara per la fornitura di 10.000 giubbetti antiproiettile, si è ravvisata *l'estrema urgenza di dover comunque assicurare la fornitura di 2.300 giubbetti antiproiettile, da introitare alla fine di gennaio 2015, tenuto conto delle incomprimibili esigenze di protezione del personale della Polizia di Stato*. Ciò posto, la Stazione appaltante ha ritenuto di potersi avvalere dell'esito di una procedura di affidamento per un giubbotto antiproiettile analogo, esperita dalla Guardia di Finanza nel novembre 2014, nel senso di poter affidare la fornitura di che trattasi allo stesso operatore economico già aggiudicatario di quella stessa procedura. A supporto di tale azione, la Stazione appaltante ha fatto riferimento all'art. 57, comma 2, lettera c), d.lgs. 163/2006; inoltre, ha ritenuto che in questo modo non si realizzerebbe la compressione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione, stante il fatto che si opera nelle more di una gara con procedura aperta, che si sta avviando, e considerando che l'affidamento è fatto in favore di un operatore economico già selezionato da un'amministrazione statale analoga, in attuazione dei principi anzidetti.

Occorre considerare che la Stazione appaltante si accinge a rinnovare una dotazione del personale della quale conosce la scadenza (peraltro di 10 anni) e che, quindi, la reclamata *estrema urgenza* di provvedere non è sufficientemente giustificata; in altri termini, tale urgenza non appare derivare da eventi oggettivamente imprevedibili, ma piuttosto da una inadeguata programmazione della spesa, pur se in un contesto di ristrettezza dei fondi messi a disposizione con l'art. 8 del d.l. 22.8.2014, n. 119.

Il richiamo all'art. 57, comma 2, lettera c), d.lgs. 163/2006, appare inoltre inconferente; giova riportare tale norma: *c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti.*

La stazione appaltante che si trovasse nella situazione descritta dalla norma suddetta, avrebbe facoltà di aggiudicare con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara; nella fattispecie trattata, invece, la Stazione appaltante non ha avviato alcuna procedura di affidamento, ma ha semplicemente affidato la fornitura ad un operatore economico precedentemente selezionato da un soggetto terzo. È di tutta evidenza che il rispetto dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel codice, è dovuto alla stazione appaltante titolare dell'appalto, e non può essere demandato a terzi.

Un'ulteriore criticità si rileva da quanto emerge nella determina n. 600.Eq.C/FT1425, laddove si legge che la gara prevista per la fornitura di 10.000 giubbetti antiproiettile avviene *con possibilità di estendere la fornitura nei successivi tre anni sino ad un massimo di ulteriori n. 5.000 unità*.

La Stazione appaltante ha argomentato che la facoltà di tale opzione deriverebbe anche da quanto, al riguardo, indicato da questa stessa Autorità con il Comunicato del Presidente del 4.11.2015. Secondo l'interpretazione data dallo stesso comunicato, l'estensione della fornitura sarebbe legittima quando sia stata espressamente prevista negli atti di gara, alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e venga esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione.

Nel Comunicato in parola, al riguardo, viene fatta una premessa di carattere generale dove si legge che *Al di fuori dei casi strettamente previsti dalla legge (art. 23, legge n. 62/2005) la proroga dei*

contratti pubblici costituisce una violazione dei principi enunciati all'art. 2 del d.lgs. 163/2006 e, in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. La proroga, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro. Una volta scaduto un contratto, quindi, l'amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve effettuare una nuova gara (Cons. di Stato n. 3391/2008).

Quanto al rinnovo, è stato chiarito che a seguito dell'intervento abrogativo dell'art. 23 della legge n. 62/2005 (c.d. legge comunitaria 2004), nei confronti della legge n. 537/1993, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario attribuisce al divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti una valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni della normativa nazionale che consentono di eludere il divieto di rinnovazione dei contratti pubblici.

Fatta questa premessa, nel Comunicato si legge che tuttavia, l'Autorità ha rilevato residuali margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, l'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali.

La norma richiamata fa espresso riferimento a contratti di servizi e non a contratti di forniture, come quello in esame, anche se tale argomentazione potrebbe essere superata con una argomentazione logico-interpretativa di carattere analogico.

La Stazione appaltante, a giustificazione del proprio operato, ha richiamato inoltre la sentenza del Consiglio di Stato n. 3580 del 5.7.2013. In effetti, qui si legge che, ad avviso di tale autorevole Collegio, né l'art. 23 della l. 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004), né l'art. 57 D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, né i principi comunitari consolidati in materia contrattuale, impediscono il rinnovo espresso dei contratti, allorché la facoltà di rinnovo, alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato, sia ab origine prevista negli atti di gara e venga esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione.

Quindi, secondo tale autorevole giurisprudenza, gli elementi indispensabili per l'utilizzo dell'opzione di rinnovo sono: 1 - parità di condizioni del contratto iniziale; 2 - tempo predeterminato e limitato; 3 - previsione negli atti di gara, anche ai fini del computo dell'importo a base d'appalto; 4 - facoltà esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione.

*Ciò posto, occorre considerare che, dall'esame delle determinate a contrarre dei rispettivi appalti di forniture, la Stazione appaltante si limita ogni volta alla formula seguente: *di disporre l'avvio di una procedura [...] per l'approvvigionamento di n. [...] con riserva di diritto di opzione per ulteriori [...] per il periodo [...]*. L'elemento di cui al punto 4 appare totalmente trascurato, se si esclude una generica ed inconferente urgenza di provvedere. Nessuna motivazione viene fornita al fine di giustificare l'opzione; né tantomeno viene indicato a cosa è subordinato l'eventuale esercizio del diritto di opzione, che resta nella totale e insindacabile disponibilità della Stazione appaltante, che quindi potrebbe decidere, in modo arbitrario, se esercitare o meno la facoltà di opzione.*

Tale elemento, oltre ad essere esplicitamente previsto dalla sentenza citata, appare quanto mai necessario, considerata la possibile elusione di un principio cardine del codice dei contratti, secondo cui tutti i contratti pubblici devono essere affidati mediante una procedura di gara di pubblica evidenza.

Il sub 2) riguarda procedimenti di affidamento relativi ai lotti 13 e 14, rispettivamente, per la fornitura di n. 2.100 *combinazione anti-trauma estiva per servizi motomontati* e n. 2.100 *combinazione anti-trauma invernale per servizi motomontati*, per valori netti di € 516.180,00 e € 600.600,00.

Secondo la ricostruzione di cui alla relazione illustrativa, per l'affidamento, tra gli altri, di entrambe le forniture, è stata indetta una procedura ristretta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con bando pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 9.5.2015. Alla gara chiedono e sono ammessi a partecipare tre operatori economici; nessuno dei tre avanza però un'offerta e la gara viene dichiarata deserta.

A questo punto, la Stazione appaltante indice, per entrambi i lotti, procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. a), d.lgs. 163/2006, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, senza modificare in modo sostanziale le condizioni della precedente gara; viene modificato il termine di presentazione delle offerte, portato a 60 giorni; il numero delle ditte da invitare è aumentato a 10, ivi compresi i tre precedenti.

Anche tale procedura viene dichiarata deserta e la Stazione appaltante indice una nuova procedura negoziata ex art. 57, comma 2, lett. a), d.lgs. 163/2006, questa volta con il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso; la revisione delle specifiche tecniche; l'adeguamento dei prezzi da mettere a base d'asta (i valori precedentemente fissati in € 516.180,00 e € 600.600,00 aumentano a € 630.000,00 e a € 735.000,00). A quest'ultima gara vengono invitati tre operatori economici e fra questi risulta aggiudicataria, per entrambi i lotti, la Sinergy Group S.p.A. per i prezzi complessivi netti di € 627.900,00 e € 732.900,00.

La Stazione appaltante, per aggiudicare le forniture dei due lotti, indice quindi tre gare; le prime due vanno deserte (nonostante alla prima gara richiedano di partecipare tre operatori economici) e soltanto al terzo tentativo scaturisce un aggiudicatario. Nei tre passaggi, la procedura di aggiudicazione passa gradualmente ad un livello di cogenza più basso; dalla procedura ristretta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa passa alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ex art. 57, comma 2 lett. a), d.lgs. 163/2006, stesso criterio, fino a giungere alla medesima procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ma con aggiudicazione all'offerta più bassa. Durante i passaggi vengono riviste le specifiche tecniche e, soprattutto, vengono aumentati i prezzi a base d'asta.

In punto di legittimità, occorre osservare che, seppure sia giustificato il ricorso alla norma ex art. 57, comma 2 lett. a), d.lgs. 163/2006, essendo andata deserta la gara originaria, quanto posto in essere non appare in linea con la norma di cui allo stesso comma 2, lett. a), laddove è prescritto che *nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto*. Nel caso di specie invece risultano modificate sia le specifiche tecniche, sia gli importi a base d'asta.

Inoltre, quanto eccepito dall'Esponente in ordine al fatto che alle procedure negoziate vengono invitati operatori economici senza alcun criterio apparente, appare fondato. Giova riportare, al riguardo, quanto previsto dal comma 6 del citato articolo 57:

Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori

economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

Dall'esame dei documenti in fascicolo, non si rileva alcun criterio di scelta degli operatori economici da invitare, tale da garantire il rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione.

Una più attenta e puntuale attività di valutazione delle esigenze, delle specifiche tecniche della fornitura e del relativo prezzo avrebbe probabilmente consentito la partecipazione degli operatori economici e l'aggiudicazione già nella fase della procedura ristretta.

Il sub 3) riguarda il procedimento di affidamento per la fornitura di n. 40.000 fondine in polimero con riserva di diritto di opzione di ulteriori 40.000 manufatti per il biennio 2017/2018. Occorre innanzi tutto osservare, alla luce di quanto precedentemente considerato, che il diritto di opzione per la fornitura di ulteriori n. 40.000 fondine, si configura come un affidamento diretto, effettuato senza gara e tramite l'estensione di un contratto fra terzi, che non può ritenersi giuridicamente possibile alla stregua dei vigenti principi contenuti nel codice degli appalti.

Secondo quanto emerge dalla determina a contrarre n. 600.C.Eq.C.FT.1544 del 22.3.2016, per l'affidamento della fornitura, è stata indetta una procedura ristretta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con bando pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 6.7.2015. Alla gara hanno chiesto di partecipare sei operatori economici; di questi, due sono stati esclusi in sede di prequalifica; i restanti quattro sono stati invitati a presentare offerta; di questi, soltanto due hanno presentato l'offerta; entrambe le offerte sono state escluse per non conformità tecnica delle campionature allegate; il lotto quindi non è stato aggiudicato.

La Stazione appaltante, come nel caso precedente, con la richiamata determina a contrarre n. 600.C.Eq.C.FT.1544, ha quindi indetto una nuova procedura negoziata ex art. 57, co. 2, lett. a), mantenendo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Alla gara sono stati invitati sia gli operatori economici che hanno presentato domanda di partecipazione, sia quelli che hanno manifestato interesse, ai sensi del richiamato art. 57, comma 6. La gara, come si evince da documenti estratti dal sito internet del Dipartimento della Pubblica Sicurezza, è stata aggiudicata alla Mirafan S.r.l., per il prezzo unitario netto di € 34,85, a fronte dell'importo a base d'asta di € 57,30 (ribasso del 39,18%).

Anche in questo caso, nonostante l'esplicito richiamo all'art. 57, comma 6, sopra testualmente riportato, non appaiono rispettati i *principi di trasparenza, concorrenza, rotazione*, previsti dalla norma stessa; l'elenco dei soggetti da invitare alla procedura non deriva infatti da una indagine di mercato o da una lista di concorrenti formata con lo stesso criterio.

Il sub 4) riguarda il procedimento di affidamento per la fornitura di n. 40.000 cinturoni in tessuto per divisa operativa con riserva di diritto di opzione di ulteriori 40.000 manufatti per il biennio 2017/2018.

Secondo quanto emerge dalla determina a contrarre n. 600.C.Eq.C.FT.1543 del 16.2.2016, per l'affidamento della fornitura, è stata indetta una procedura ristretta con il criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa, con bando pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 15.5.2015. Alla gara hanno chiesto di partecipare tre operatori economici; tutti e tre sono stati esclusi per non conformità tecnica delle campionature allegate; il lotto quindi non è stato aggiudicato.

La Stazione appaltante, come nel caso precedente, con la richiamata determina a contrarre n. 600.C.Eq.C.FT.1543, ha quindi indetto una nuova procedura negoziata ex art. 57, co. 2, lett. a), mantenendo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Alla gara sono stati invitati gli stessi operatori economici che avevano presentato domanda di partecipazione.

Anche per la fattispecie in esame valgono le considerazioni sulle criticità precedentemente espresse, sia in ordine alla possibilità di estensione dell'appalto per una quantità di manufatti pari a quella oggetto di gara, per il biennio 2017/2018, sia in ordine alla scelta degli operatori economici da invitare alla gara negoziata.

Come richiesto nella nota di avvio del procedimento, la Stazione appaltante ha allegato alla propria relazione illustrativa l'elenco delle forniture negoziate ex art. 57, comma 2, lettere a) e c), d.lgs. 163/2006. Nell'elenco figura, per ciascun affidamento, l'anno di riferimento, il numero della determina a contrarre, la descrizione della fornitura, l'operatore affidatario, l'importo a base d'asta e il ribasso di aggiudicazione in percentuale. Nel tabulato di tali forniture figurano 24 appalti, per importi a base d'asta che vanno dai 40.000 agli oltre 3.000.000 di euro.

La procedura di cui all'art. 57, comma 2, lettera a), come accennato in precedenza, è ammessa *qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura*; mentre la procedura di cui all'art. 57, comma 2 lettera c), è consentita *nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti.*

Il ricorso a tali procedure è apparso numericamente rilevante, considerando che, almeno per quanto riguarda la circostanza di cui alla lettera a), consegue ad una gara, con procedura aperta o ristretta, andata deserta. Occorre quindi adoperarsi affinché le specifiche tecniche dell'appalto, i prezzi unitari posti a base d'asta, i requisiti ed altre condizioni richieste nelle rispettive *lex specialis* di gara siano tali da rendere l'appalto appetibile ed incentivare la partecipazione dei possibili operatori economici interessati.

Va inoltre rilevato come sia insolito il ricorso alla procedura di cui alla lettera c), trattandosi per lo più di forniture di dotazioni di vestiario, che vanno rinnovate con cadenza prestabilita, ed è quindi difficilmente ipotizzabile una *estrema urgenza risultante da eventi imprevedibili*.

Occorre rilevare ancora come nell'elenco delle forniture negoziate, allegato alla relazione illustrativa fornita dalla Stazione appaltante, figurino aggiudicazioni, anche con importi rilevanti (oltre 400.000 euro), in misura superiore al 50%, che non presentano alcun ribasso. È possibile quindi ipotizzare che l'affidamento della fornitura non sia avvenuto con l'espletamento di una gara, benché negoziata, con violazione del principio di economicità, ex art. 2, d.lgs. 163/2006.

Infine, la procedura negoziata ad inviti, senza previo bando, nei casi previsti dall'art. 57, non autorizza la stazione appaltante ad una scelta delle imprese da invitare con insindacabile discrezionalità; infatti, la disposizione in parola, in relazione ai criteri di scelta delle imprese da invitare, rinvia al comma 6, dello stesso art. 57, ai sensi del quale le stazioni appaltanti devono, fra l'altro, procedere alla selezione utilizzando criteri trasparenti che consentano, a turno, a tutte

le imprese interessate, di accedere alle commesse di volta in volta approvate (ex multis: T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 6 dicembre 2012, n. 2941)”.

In esito alla presente istruttoria e per quanto considerato e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

L'analisi dell'attività contrattuale per l'acquisto di equipaggiamenti/indumenti professionali per le Forze della Polizia di Stato svolta dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno - Direzione centrale dei servizi tecnico-logistici e della gestione patrimoniale ha evidenziato diverse criticità tra le quali assumono rilievo le seguenti:

- l'*estrema urgenza* di provvedere non deriva da eventi oggettivamente imprevedibili, ma piuttosto da una inadeguata programmazione della spesa, pur se in un contesto di ristrettezza dei fondi a disposizione. Peraltro, l'applicazione dell'art. 57, comma 2, lettera c), d.lgs. 163/2006 potrebbe consentire alla stazione appaltante, in particolari circostanze, di aggiudicare con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ma non di affidare una fornitura ad un operatore economico precedentemente selezionato da un soggetto terzo;
- l'opzione di rinnovo dell'appalto delle forniture non appare conforme all'art. 57, comma 3, lett. b) d.lgs.163/2006 in quanto non supportata da un'adeguata e necessaria motivazione, sia in ordine alla causa per la quale vi si fa ricorso, sia in ordine all'evento, al verificarsi del quale viene dato corso all'estensione dell'appalto;
- il ricorso alla procedura disciplinata dall'art. 57, comma 2 lett. a), d.lgs. 163/2006, non appare in linea con la norma stessa, laddove vengono modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto, quali le specifiche tecniche e l'importo a base d'asta;
- nonostante il richiamo all'art. 57, comma 6, d.lgs. 163/2006, non appaiono rispettati i principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, previsti dalla norma stessa, in quanto l'elenco dei soggetti da invitare ad alcune procedure non deriva da una indagine di mercato o da una lista di concorrenti formata con lo stesso criterio.

Dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla predetta Stazione appaltante, per eventuali iniziative di competenza, nonché all'esponente Trade Company Srl.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 giugno 2017

Il Segretario *Maria Esposito*