



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 447 del 27 maggio 2020

Fascicolo n. 3329/2019

Oggetto: Procedura negoziata, ex art. 63, comma 2, lett. b), del d.lgs. 50/2016, per l'affidamento del servizio di revisione generale di n. 2 invertitori marca ZF – tipo BW 755S – sbarcati dal P.V. 3 Di Bartolo, di n. 2 invertitori marca ZF – tipo BW 755S – sbarcati dal G. 78 Ottonelli e di modifica del rapporto di riduzione da eseguire su n. 2 invertitori – tipo BW 755S – già revisionati e destinati quale scorta pronto impiego.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

Visto il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dagli artt. 211 e 213 del d.lgs. 50/2016, è stata effettuata una ricerca sulla Banca dati dei contratti pubblici in base alla quale è emerso che il Centro Navale della Guardia di Finanza ha acquisito il CIG n. 7797851E33 per un importo di € 410.000,00 per un appalto di servizi affidato con atto autorizzativo n. 2159 del 6.6.2019 alla Società ZF Italia S.r.l. di Assago (MI) con procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. b) del d.lgs. 50/2016.

Si tratta dell'affidamento del servizio di revisione generale di n. 2 invertitori sbarcati dal P.V. 3 Di Bartolo, di n. 2 invertitori sbarcati dal G. 78 Ottonelli e del servizio di modifica del rapporto di riduzione da eseguire su n. 2 invertitori già revisionati e destinati quale scorta pronto impiego.

Con nota prot. n. 60450/2019 l'Ufficio istruttore ha chiesto chiarimenti circa la sussistenza dei presupposti legittimanti il ricorso alla procedura negoziata al Centro Navale della Guardia di Finanza, che ha riscontrato con nota acquisita al prot. Anac n. 65385/2019, allegando la relativa documentazione.

Valutata l'attività di accertamento preliminare dei fatti ed in esecuzione di quanto deliberato dal Consiglio nell'adunanza del 22 gennaio 2020, l'Ufficio istruttore ha comunicato alla stazione appaltante ed all'appaltatore ZF Italia le risultanze istruttorie previo avvio di istruttoria con nota prot. n. 13705 del 18.2.2020.

Il Centro Navale della Guardia di Finanza, con nota acquisita al prot. Anac n. 19044 del 5.3.2020, ha fornito una relazione con la quale ha precisato le motivazioni del ricorso all'affidamento dei servizi oggetto dell'istruttoria con la procedura negoziata senza bando di cui all'art. 63, comma 2 del d.lgs.

50/2016. Anche il fornitore ZF Italia ha formulato le proprie controdeduzioni con nota acquisita al prot. Anac n. 22582 del 18 marzo 2020, allegando la relativa documentazione.

All'esito della valutazione degli atti acquisiti in corso di istruttoria è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Con atto autorizzativo n. 2159 del 6.6.2019 il Centro Navale della Guardia di Finanza ha affidato alla Società ZF Italia S.r.l. di Assago (MI) un appalto avente ad oggetto il servizio di revisione generale di n. 2 invertitori sbarcati dal P.V. 3 Di Bartolo, di n. 2 invertitori sbarcati dal G. 78 Ottonelli e del servizio di modifica del rapporto di riduzione da eseguire su n. 2 invertitori già revisionati e destinati quale scorta pronto impiego, per un importo di € 410.000,00.

L'affidamento è avvenuto con procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. b) punto 2 del d.lgs. 50/2016, ovvero la procedura che può essere utilizzata nel caso in cui le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico in quanto la concorrenza è assente per motivi tecnici.

Diritto

Risultanze istruttorie

Nella comunicazione di risultanze istruttorie sono stati rappresentati i presupposti applicativi delle procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. b del d.lgs. 50/2016, così come illustrati dall'Autorità nelle Linee guida n. 8 approvate con delibera n. 950/2017.

Sul presupposto che le procedure in questione costituiscono una deroga alle regole dell'evidenza pubblica, l'infungibilità deve in primo luogo essere debitamente accertata e motivata nella determina a contrarre (come previsto dal comma 1 dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016).

Dunque, ciascuna stazione appaltante è tenuta ad accertare i presupposti per ricorrere legittimamente alla deroga in esame, valutando il caso concreto alla luce delle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, ed è tenuta a motivare sul punto nella delibera o determina a contrarre o altro atto equivalente, nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ovvero dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

Ai sensi del comma 6 dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016 inoltre, la stazione appaltante deve verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso indagini di mercato, dando puntuale riscontro, nella determina a contrarre, degli esiti della consultazione preliminare di mercato e delle conclusioni che conducono a ritenere infungibile la fornitura o il servizio oggetto di affidamento (cfr. delibera Anac n. 660 del 18 luglio 2018).

Ciò premesso, nella comunicazione di risultanze istruttorie era stato rilevato come nel caso in esame, in base alla determina a contrarre n. 301 del 14.2.2019, il ricorso alla procedura negoziata senza bando fosse stato motivato esclusivamente dall'esigenza di assicurare l'efficienza degli apparati di navigazione di cui si tratta, nonché dall'assenza di concorrenza per motivi tecnici ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. b (punto 2) del d.lgs. 50/2016.

Tuttavia, non risultava espletata, da parte dell'amministrazione, la verifica dell'infungibilità del servizio di manutenzione attraverso un'indagine di mercato, all'esito della quale risultassero accertate le ragioni tecniche che avevano determinato l'assenza di concorrenza e la necessità di concludere il contratto con

un solo operatore economico, ovvero il rappresentante per l'Italia del costruttore degli invertitori di marca di cui si tratta.

L'Ufficio istruttore aveva inoltre avuto modo di constatare la presenza di più operatori economici che offrono i propri servizi quali centri autorizzati ZF, che effettuano servizi di assistenza e manutenzione nonché distribuzione degli invertitori di marca ZF e di tutti i ricambi originali degli stessi.

La determina a contrarre, pertanto, non appariva adeguatamente motivata in ordine alle circostanze per cui vi sarebbe tale assenza di concorrenza, né era possibile rinvenire elementi nella prenotazione di spesa n. 56986/2019, in essa richiamata.

Era stato rappresentato, altresì, come l'onere di adeguata motivazione della determina a contrarre, richiesto dall'art. 63 del d.lgs. 50/2016, non appariva assolto con la nota integrativa tecnica al Capitolato, prodotta dal Centro Navale a seguito della richiesta di informazioni, dalla quale non era possibile evincere l'avvenuta verifica dell'infungibilità tecnica del servizio di manutenzione, oggetto del contratto.

Controdeduzioni della stazione appaltante e del fornitore

Con la propria relazione in riscontro alla comunicazione di risultanze istruttorie, il Centro Navale della Guardia di Finanza ha in primo luogo illustrato dal punto di vista tecnico il funzionamento ed il ruolo degli invertitori marini per la guida delle unità navali in uso al Corpo e l'importanza di assicurarne una corretta manutenzione, in quanto la rottura di uno di essi genera immediatamente una condizione di emergenza perché determina l'impossibilità di proseguire l'attività operativa (che ad esempio potrebbe essere quella di soccorso).

Ha chiarito altresì che tutti gli invertitori che sono stati oggetto degli interventi di adeguamento e revisione generale affidati con la procedura negoziata di cui si tratta non sono più in produzione. Ciò è stato confermato anche dalla ditta produttrice, che ha evidenziato come gli invertitori in questione sono stati sostituiti da un nuovo modello.

Per quanto riguarda gli interventi di adeguamento il Centro Navale ha chiarito che si è trattato, sostanzialmente, della modifica del rapporto di riduzione su due invertitori già in uso per renderli impiegabili su imbarcazioni di tipologia diversa da quella ove erano installati.

Per quanto riguarda gli interventi di revisione generale di quattro invertitori, il Centro Navale ha chiarito che si tratta di interventi caratterizzati da alto grado di tecnicismo, dovendosi procedere allo smontaggio di tutti i componenti, alla verifica ed alla sostituzione degli elementi non più utilizzabili. L'intervento viene effettuato dopo 6 mila ore di funzionamento e si ottiene una sorta di rigenerazione a ore zero con la prospettiva di un analogo impiego per il futuro degli apparati.

Anche il produttore ZF Italia, nelle proprie controdeduzioni, ha illustrato le caratteristiche dell'oggetto dell'appalto come previsto dal Capitolato, le esigenze tecniche sottese alla regolare esecuzione e la peculiare garanzia richiesta al fornitore (12 mesi dall'installazione nelle unità navali, con intervento entro 7 giorni dalla richiesta nel luogo indicato dalla GdF).

Il Centro Navale ha chiarito inoltre che i costi delle operazioni eseguite sono costituiti per il 93% dalla fornitura delle parti di ricambio e solo il 7% dalla manodopera.

L'affidamento alla filiale italiana della casa produttrice tedesca ZF è stato motivato, in entrambi i casi, dal fatto che gli invertitori di cui si tratta non sono più in produzione. Dunque la Guardia di Finanza ha ritenuto che solo la casa produttrice avrebbe potuto vincolarsi contrattualmente a ricostruire le componenti mancanti, qualora si fosse reso necessario.

I caratteri di infungibilità ed esclusività del fornitore ZF Italia sono stati rinvenuti inoltre nelle attrezzature utilizzate, nelle garanzie offerte, nella tipologia di «banco di prova» fornito e nello sconto

offerto da parte della casa produttrice all'amministrazione sui pezzi di ricambio (per alcuni elementi oltre il 30%).

Per quanto riguarda la presenza di più operatori economici che offrono i propri servizi di assistenza, manutenzione e distribuzione quali centri autorizzati ZF, il Centro Navale ha dichiarato che i *service partner* ed i *service point* della rete ZF Italia non offrirebbero la tipologia di servizi oggetto di affidamento, bensì solo servizi di assistenza e manutenzione. Ciò è stato confermato dal fornitore ZF Italia, che nelle proprie controdeduzioni ha evidenziato come le particolari caratteristiche degli interventi richiesti facciano sì che il servizio non possa essere offerto dai rivenditori autorizzati (*service partner*), anche sotto il profilo della tempistica e delle garanzie richieste dal contratto. Ad esempio, per l'esecuzione di alcuni tipi di intervento è necessario disporre dei disegni costruttivi, e per disposizione della casa madre tedesca (ZF Friedrichshafen AG) solo ZF Italia è autorizzata ad accedere a tali disegni in caso di necessità, con divieto di divulgazione a terzi, ivi inclusi i *service partner*.

Inoltre, ha evidenziato che in caso di incompatibilità tra il dispositivo ed i nuovi pezzi di ricambio, oppure di assenza dei pezzi in magazzino, è necessario procedere alla produzione di nuovi pezzi di ricambio nella tempistica prevista dal contratto e tale attività può essere effettuata solo dalla ZF Italia.

ZF Italia ha sostenuto, altresì, che la determina a contrarre n. 301/2019 sarebbe motivata, in quanto ZF è l'unico operatore tecnicamente in grado di eseguire le prestazioni richieste dal Capitolato.

Il Centro Navale della Guardia di Finanza, nella propria relazione, ha comunque evidenziato di volersi conformare alle indicazioni dell'Autorità, come già avvenuto per gli acquisti successivi a quelli oggetto di istruttoria nei quali ha ritenuto potersi configurare i presupposti per il ricorso alla procedura negoziata senza bando di cui all'art. 63 del d.lgs. 50/2016.

In ordine a tali fattispecie il Centro Navale ha rappresentato di aver pubblicato gli avvisi di consultazione preliminare di mercato sulla Gazzetta dell'Unione Europea e sulla homepage della sezione «Bandi di gara» del sito istituzionale della Guardia di Finanza.

Il Centro Navale ha evidenziato, infine, come sia in fase di elaborazione un regolamento interno volto a disciplinare gli eventuali ricorsi alle procedure negoziate ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 50/2016, nel quale è prevista la pubblicazione dell'avviso di consultazione preliminare di mercato oltre che sul profilo del committente, anche nella G.U.U.E., con menzione del relativo esito nella determina a contrarre (il documento è stato denominato «Atti prodromici a procedure negoziate ex art. 63»).

Valutazioni

In base ai chiarimenti di carattere tecnico forniti dalla Guardia di Finanza e dalla ZF Italia in merito alle caratteristiche dell'appalto oggetto di istruttoria, si ritengono plausibili le argomentazioni addotte in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 63 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016 per l'utilizzo della procedura negoziata senza bando, ovvero l'assenza di concorrenza per motivi tecnici, pur dovendosi rilevare che l'iter motivazionale sia stato esplicitato solo ex post, in sede di istruttoria, anziché nella determina a contrarre n. 301 del 14.2.2019.

Per quanto concerne la successiva pubblicazione delle consultazioni preliminari di mercato, l'Ufficio istruttore ha riscontrato sul sito istituzionale della Guardia di Finanza alla sezione Bandi di gara alcune «Consultazioni preliminari di mercato ex art. 66 del D.lgs. 50/2016 per la verifica di infungibilità/esclusività propedeutica all'acquisto di beni e servizi con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara». Ha riscontrato altresì la pubblicazione di una consultazione preliminare di mercato sopra soglia nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (affidamento della fornitura di eliche nuove e di servizi di riparazione e/o revisione di quelle già di proprietà dell'amministrazione, per le esigenze delle unità navali del corpo per un valore stimato di € 300.000,00).

Le consultazioni preliminari di mercato pubblicate dal Centro Navale dopo l'avvio dell'istruttoria recano l'intento di accertare che non vi siano soluzioni alternative ragionevoli ed un mercato di riferimento a soluzioni già individuate nei rispettivi capitolati tecnici, che individuano un solo fornitore/manutentore/produttore/distributore.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il Consiglio

DELIBERA

- Parchiviazione del procedimento di vigilanza alla luce delle controdeduzioni fornite e delle iniziative successivamente assunte dalla stazione appaltante;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera al Centro Navale della Guardia di Finanza ed alla ZF Italia S.r.l.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 giugno 2020

Per il Segretario Rosetta Greco