



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 1032**

**DEL 5 ottobre 2016**

OGGETTO: Richiesta di parere prot. ANAC n. 125230 del 26.08.2016 del Ministero della Difesa - Sistema parametrico di benchmarking applicato all'analisi dei costi industriali nel settore del *procurement* militare. Aumento del V contrattuale, esercizio dell'opzione al contratto n. 694 di Rep. del 09.09.2013 e progetto di contratto per il triennio 2017-2019

**AG 41/16/AP**

### **Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando - Ragioni tecniche - Diritti di esclusiva**

L'infungibilità del servizio o della fornitura è la condizione che deve sussistere ai fini dell'espletamento di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando con affidamento a un unico operatore, anche nell'ipotesi di diritti di esclusiva.

La verifica dell'infungibilità compete all'amministrazione tenuta quantomeno ad avviare un'indagine di mercato all'esito della quale accertare le ragioni tecniche o i diritti di esclusiva che determinano l'assenza di concorrenza e la necessità di concludere il contratto con un solo operatore economico.

Della verificata infungibilità dell'oggetto contrattuale l'amministrazione deve dare conto con un'adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.

**Art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 – Art. 63, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016**

### **Il Consiglio**

Visto il decreto legislativo n. 50/2016;

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Affari giuridici;

### **Considerato in fatto**

Con la richiesta di parere in oggetto, il Ministero della Difesa - Segretariato Generale della Difesa e Direzione nazionale degli armamenti - Direzione degli armamenti aeronautici e per l'aeronavigabilità, sottopone all'attenzione dell'ANAC diversi quesiti concernenti l'attività contrattuale posta in essere e di futuro perfezionamento concernente il sistema parametrico di *benchmarking* applicato all'analisi dei costi industriali nel settore del *procurement* militare.

L'amministrazione informa che:

- in data 19.12.2011 la Direzione degli armamenti aeronautici stipulava, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006, un contratto (n. 618) avente a oggetto la conduzione di un progetto pilota per l'introduzione di un *processo di stima parametrica per benchmarking dei costi industriali aeronautici* con la ditta Creasys S.r.l., titolare di un contratto di agenzia per la rivendita in esclusiva in Italia dei *prodotti software*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

realizzati da Price Systems Ltd, vale a dire di prodotti software che consentono una metodologia integrata per la valutazione dei costi industriali delle differenti componenti aerea, terrestre, navale; la valutazione positiva del progetto induceva la Direzione a estendere il progetto all'intera area tecnico amministrativa della Difesa;

- in data 09.09.2013 la Direzione stipulava con la stessa società, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006, un contratto (n. 694) avente a oggetto la realizzazione del sistema parametrico di *benchmarking* applicato alla materia dell'analisi dei costi industriali nel settore del *procurement* militare e dei relativi servizi di formazione, assistenza tecnica, gestione e manutenzione evolutiva dell'applicazione;
- destinatarie del servizio e della fornitura delle licenze PRICE TruePlanning e TrueMapper erano indicate le Direzioni tecniche del Segretariato Generale della Difesa/Direzione Nazionale degli armamenti, responsabili dell'acquisizione dei sistemi d'armamento e dell'esecuzione contrattuale dei relativi programmi, direttamente o attraverso la partecipazione a programmi di cooperazione internazionale;
- il contratto prevedeva una durata di 27 mesi con la possibilità di esercitare l'opzione di estensione dei servizi per ulteriori 9 mesi per un valore di euro 729.004,87 (IVA inclusa); con atto aggiuntivo del 30.10.2015 la durata del contratto era estesa al 23.09.2016 con variazione dei servizi erogati e senza costi aggiuntivi.

Nella richiesta di parere pervenuta l'amministrazione istante indica di aver perseguito l'obiettivo di applicare le metodologie parametriche alla valutazione dei costi industriali dei sistemi di armamento in un'ottica di razionalizzazione e efficientamento della spesa e dei costi del *procurement* militare visto che le metodologie parametriche fornirebbero un quadro preciso sull'impatto finanziario complessivo dei programmi consentendo una stima preliminare dei costi complessivi degli stessi in sede di studio di prefattibilità mediante la definizione di modelli di costo per l'intera fase di vita (Life Cycle Cost) dei sistemi d'arma per le tre componenti navale, terrestre e aerea. La Difesa otterrebbe, in tal modo, informazioni a supporto del *decision making* allo stesso tempo incrementando: 1. le capacità di previsione autonoma nella fase iniziale del ciclo di vita di un programma, stimando i costi in modo del tutto indipendente dalle informazioni di costo di cui sono depositarie le Ditte produttrici; 2. la capacità di valutare il costo/efficacia delle differenti soluzioni tecnologiche impiegabili per soddisfare le esigenze operative; 3. la capacità di utilizzo di dati storici e *know how* acquisito nelle gestioni passate dei programmi di acquisizione al fine di migliorare ulteriormente la capacità previsionale. Inoltre, la metodologia parametrica di analisi dei costi utilizzata con un alto grado di interazione con la tradizionale metodologia analitica avrebbe permesso all'amministrazione della difesa, nel periodo di esecuzione del contratto, di conseguire un risparmio di 29 milioni di euro, vale a dire del 24,4% rispetto a un totale di offerte pari a euro 118,6 milioni di euro. L'amministrazione evidenzia altresì che progetti integrati di "cost management", mediante l'utilizzo della piattaforma PRICE TruePlanning, sono stati avviati da USA, Regno Unito, Francia, Germania, Spagna nonché dalle principali agenzie internazionali di procurement nel settore della Difesa).

Richiamando l'affidabilità del modello, i vantaggi conseguiti nella negoziazione con le ditte produttrici, il *know how* acquisito e l'esigenza di continuità, il Ministero della Difesa domanda all'ANAC un parere in ordine alla legittimità:



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

- a) dell'esercizio dell'opzione, prevista nel contratto n. 694, consistente nell'estensione dei servizi per ulteriori nove mesi per un importo di euro 704.329,29 (IVA esclusa);
- b) dell'aumento del quinto contrattuale per il rinnovo delle licenze per un importo di euro 352.907,54 (IVA inclusa);
- c) dell'avvio di una nuova procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando con la Creasys S.r.l. per il triennio 2017-2019 per un valore di 3.999.813,00 (IVA inclusa) al netto delle opzioni come dettagliato nella relazione illustrativa sulla prosecuzione del progetto, finalizzato a estendere anche alle altre Direzioni la citata capacità.

In riscontro alla richiesta di parere si osserva quanto segue.

#### **Ritenuto in diritto**

In linea generale, sulla base della mera documentazione contrattuale esaminata, si rileva che l'esercizio dell'opzione consistente nell'estensione dei servizi per ulteriori nove mesi per un importo di euro 704.329,29 trova fondamento nell'accordo delle parti e precisamente all'art. 3 del contratto che lo disciplina rispetto al Lotto A e al Lotto B con previsione di attività specificamente individuate e di prezzi aggiuntivi da corrispondere alla controparte fino a euro 729.004,87 (IVA inclusa).

Si rileva, altresì, con riferimento alla possibilità di modificare e integrare il contratto fino alla concorrenza del quinto del prezzo contrattuale, che l'art. 311, d.P.R. 207/2010 comporta una deroga al principio di immutabilità del contratto di stretta interpretazione agendo in presenza di specifici presupposti (in tal senso: determinazione 6.11.2013, n. 5). In particolare, l'art. 311, comma 2, d.P.R. 207/2010 indica che le varianti negli appalti di servizi e forniture possono essere introdotte solo nei seguenti casi: a) per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari; b) per cause impreviste e imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento in cui ha avuto inizio la procedura di selezione del contraente, che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità delle prestazioni eseguite; c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene, verificatisi nel corso di esecuzione del contratto. In tali ipotesi, come previsto al comma 4, «la stazione appaltante può chiedere all'esecutore una variazione in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto che l'esecutore è tenuto ad eseguire, previa sottoscrizione di un atto di sottomissione, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni».

Ove il rinnovo delle licenze fosse prevedibile e/comunque implicito nel contenuto del contratto originario, la variante prospettata potrebbe risultare illegittima se non rientri nei casi previsti dall'art. 311, comma 2, d.P.R. 207/2010 tenuto anche conto di quanto convenuto dalle parti all'art. 4 del contratto ove si prevede: «I prezzi stabiliti nel presente articolo sono fissi e invariabili per tutta la durata del contratto. Detti prezzi sono onnicomprensivi essendo in essi incluso quanto necessario alla perfetta esecuzione della commessa. Sono inoltre incluse le eventuali spese dirette o indirette relative a diritti industriali di terzi, tra cui privativa industriale, licenze di riproduzione, royalty, ecc., e per qualsiasi altro



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

diritto intendendo con ciò che l'A.D. è sollevata da qualsiasi responsabilità e rivendicazione, a qualunque titolo».

Ciò rilevato sui primi due quesiti sollevati, con riferimento al terzo quesito concernente la possibilità di avviare una nuova procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando con la Creasys S.r.l. per il triennio 2017-2019 per un valore di 3.999.813,00, diverse criticità si riscontrano rispetto alla procedura di affidamento prospettata, quantomeno sotto il profilo della motivazione, tenuto conto delle informazioni ricevute e che emergono dalla documentazione contrattuale trasmessa.

Il contratto n. 694 del 9.11.2013 era sottoscritto, a seguito di procedura negoziata con la ditta Creasys S.r.l. «per la fornitura delle prestazioni relative alla “realizzazione di un sistema parametrico di benchmarking applicato alla materia dell'analisi dei costi industriali nel settore del procurement militare, e dei relativi servizi di formazione ed addestramento, assistenza tecnica, gestione e manutenzione evolutiva dell'applicazione, servizio di consulenza, fornitura di sistemi hardware e software e cruscotto direzionale” per un importo complessivo fisso e invariabile, al netto delle opzioni, pari a Euro 4.670.480,08 IVA inclusa».

Si legge ancora nelle premesse del contratto:

«a) la Direzione degli Armamenti Aeronautici (di seguito D.A.A.) in data 19 dicembre 2011 ha stipulato con la Ditta Creasys s.r.l. il contratto n. 618 di repertorio relativo alla conduzione di un progetto pilota per l'introduzione di un processo di stima parametrica per benchmarking dei costi industriali aeronautici;

b) il superamento di tutte le milestone del lotto 1 .. e delle prime 4 di 6 del lotto 2.. consente alla D.A.A. una valutazione positiva del progetto pilota di cui alla lettera a);

c) il 2° Reparto del Segretario Generale della Difesa – DNA, con il foglio ... datato 3 giugno 2013, ha conferito mandato alla D.D.A. di avviare le attività tecnico-amministrative finalizzate alla estensione all'intera area Tecnico Amministrativa del Ministero della Difesa del progetto pilota condotto dalla stessa per l'introduzione di un sistema standard di tipo parametrico di valutazione dei costi industriali;

d) per la scelta del Contraente per il citato contratto n. 618 di repertorio era stata utilizzata la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara con la Ditta Creasys s.r.l. poiché la stessa aveva già sviluppato il Sistema Informatico di Gestione dei Programmi della D.A.A., in cui il predetto modulo veniva integrato, e quindi risultava applicabile quanto previsto dall'articolo 57 comma 2 lettera b) del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, relativamente alle ragioni di natura tecnica e di tutela dei diritti esclusivi del Contraente;

e) dall'esame combinato del Requisito Operativo redatto dal Segretariato Generale per il nuovo progetto e del Capitolato Tecnico annesso al citato contratto n. 618 di repertorio, la maggior parte dei servizi e delle forniture che verranno eseguite concernono l'estensione di servizi già contrattualizzati con il contratto 618 di repertorio e quindi sussistono ancora le ragioni di natura tecnica e di tutela di diritti esclusivi della Società Creasys s.r.l., per l'affidamento ad unico operatore economico secondo quanto previsto dal citato articolo 57 comma 2 lettera b).

La medesima motivazione sarebbe posta a fondamento della nuova procedura negoziata che il Ministero intende porre in essere e rispetto alla quale domanda parere all'ANAC in ordine alla legittimità del rinnovo dell'affidamento alla Creasys S.r.l.

La motivazione del nuovo affidamento è specificata nella Relazione illustrativa trasmessa dal Ministero istante e avente a oggetto “Prosecuzione del progetto di benchmarking applicato alla materia dell'analisi dei costi industriali nel settore del procurement militare”, dove in particolare l'affidamento diretto del nuovo contratto all'attuale ditta contraente è così giustificato:



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

«- la ditta Creasys S.r.l. è partner ed agente esclusivo in Italia della società statunitense PRICE Systems L.C.C., proprietaria dei tools Tueplanning e PRICE Truemapper;

- la maggior parte dei servizi e delle forniture che verranno contrattate concernono la ripetizione/estensione di servizi già contrattualizzati con l'attuale contratto n. 694 di Rep.;

- il suddetto contratto è frutto del progetto pilota sul sistema PRICE svolto da Armaereo negli anni 2011-2013, sulla base della scelta effettuata dall'A.D. di utilizzare il suddetto sistema come modello parametrico di riferimento per la valutazione dei costi dei propri programmi di acquisizione di armamenti. I positivi risultati ottenuti dal progetto pilota hanno indotto l'A.D. ad estendere con il contratto 694, l'utilizzo di PRICE presso tutte le Direzioni Tecniche di SGD/DNA.

Sussistono quindi ancora le ragioni di natura tecnica e di tutela di diritti esclusivi della Società Creasys s.r.l. per proprio conto e per conto della PRICE Systems L.L.C. per l'affidamento ad un unico operatore economico secondo quanto previsto dal D.Lgs. 50/2016, art. 63 lettera b) comma 3) (ex art. 57 comma 2 lettera b del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.)».

Tenuto conto della normativa richiamata dal Ministero della Difesa a fondamento delle scelte sottoposte alla disamina dell'ANAC (art. 63, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016; art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006), si rende il parere richiesto sul terzo quesito.

La disciplina della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando contenuta all'art. 63, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 non diverge nella sostanza dalla previgente disciplina contenuta all'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006: in entrambe le fattispecie procedurali disciplinate dalla normativa il legislatore ammette in via eccezionale l'affidamento diretto a un operatore economico a causa della sussistenza di ragioni tecniche ("motivi tecnici" nella nuova normativa) o di un diritto di esclusiva che consente soltanto a un unico operatore economico di divenire parte contraente ai fini dell'esecuzione del contratto. Se ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006 la procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando di gara, era consentita per l'affidamento di contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, qualora, per ragioni di natura tecnica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto poteva essere affidato «unicamente a un operatore economico determinato», secondo il nuovo art. 63, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 l'amministrazione può ricorrere all'affidamento diretto senza pubblicazione di un bando di gara «quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni: (...) 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici; 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale».

Con una formulazione più chiara, ma non divergente nella sostanza, il nuovo codice dei contratti ha indicato come legittimo l'affidamento diretto quando la presenza di "motivi tecnici" o la presenza di "diritti esclusivi" di un operatore economico, inclusi i diritti di proprietà intellettuale, comportino l'assenza di concorrenza.

Come evidenziato in diverse occasioni dalla giurisprudenza amministrativa, il sistema di scelta del contraente a mezzo di procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, costituendo un affidamento diretto e un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità, è ammissibile tenendo tuttavia conto del principio secondo cui «i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

d'interpretazione estensiva» (in tal senso, tra le altre: Cons. Stato, sez. V, 3.02.2016, n. 413; Cons. Stato, sez. V, 30.04.2014, n. 2255; Cons. Stato, sez. V, 20.07.2014, n. 3997).

Alla luce del richiamato orientamento occorre fare applicazione delle fattispecie legittimanti il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, con particolare riferimento all'ipotesi in cui l'ordinamento giuridico riconosce come legittimo il ricorso all'affidamento diretto all'operatore economico in grado di eseguire il contratto. A tale riguardo si ritiene utile menzionare i principi espressi dalla giurisprudenza sulla specifica fattispecie di cui all'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006, sostituito dall'art. 63, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016, richiamata dal Ministero della Difesa a fondamento delle operazioni contrattuali in oggetto. In particolare, si ritiene di dover menzionare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il ricorso all'affidamento diretto all'unico operatore economico in grado di eseguire il contratto, non può giustificarsi sulla base della sola capacità dell'operatore stesso di fornire un servizio adeguato o nel caso di servizi di natura informatica sulla base dell'obiettivo di migliorare la rete posta in essere (Cons. Stato, sez. III, 10.07.2015, n. 3488). Compete all'amministrazione aggiudicatrice di individuare e specificare le ragioni di natura tecnica che giustificano l'affidamento del contratto a un operatore economico determinato così come l'eventuale presenza di diritti esclusivi che giustifichino l'affidamento diretto, dando conto dell'istruttoria compiuta nella motivazione della determina a contrarre. Con particolare riferimento al presupposto concernente la presenza di "diritti esclusivi", come indicato dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 3488/2015, questi potrebbero riguardare «solo le apparecchiature già fornite e non anche la manutenzione ed assistenza di attrezzature che ben avrebbero potuto essere fornite da produttori diversi (...)»; inoltre secondo l'orientamento citato il richiamo ai "diritti esclusivi" non potrebbe giustificare «l'affidamento di ulteriori forniture al medesimo operatore economico "determinato" sol perché titolare di esclusiva relativa ad assistenza e manutenzione di apparecchiature precedentemente fornite, in disparte il carattere servente e/o accessorio di tale servizio rispetto alla nuova fornitura». Come indicato dal Consiglio di Stato occorre impedire che venga a costituirsi «una sorta di condizione di monopolio di fatto a tempo indeterminato».

La stessa Autorità, in diverse occasioni, ha evidenziato come la sussistenza di privative o diritti di esclusiva non sia sufficiente a ritenere infungibile una fornitura o un servizio, l'amministrazione aggiudicatrice dovendo tra l'altro avviare un'indagine di mercato, anche ispirata a criteri di trasparenza, i cui esiti dimostrino l'assenza di concorrenza. Nel documento di consultazione concernente "*Linee guida per il ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili*", l'Autorità ha sottolineato la non equivalenza tra i concetti di infungibilità e di esclusività ricordando che «L'esclusiva attiene all'esistenza di privative industriali secondo cui solo il titolare di un diritto di esclusiva (brevetto) può sfruttare economicamente un certo prodotto o servizio, mentre un bene o servizio è infungibile se è l'unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno»; quindi «un bene può essere fungibile ad un altro soggetto a privativa industriale, in quanto permette di soddisfare il medesimo bisogno garantito dal secondo» così come «un bene o un servizio può essere infungibile, anche se non vi è alcun brevetto sullo stesso». L'infungibilità del servizio o della fornitura è la condizione che deve sussistere ai fini dell'espletamento di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando con affidamento a un unico operatore, anche nell'ipotesi di diritti di esclusiva



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

verificati in capo a un operatore economico, visto che la normativa previgente così come il nuovo Codice dei contratti richiedono in ogni caso la verifica dell'assenza di concorrenza. Tale verifica compete evidentemente all'amministrazione tenuta quantomeno ad avviare un'indagine di mercato all'esito della quale accertare le ragioni tecniche o i diritti di esclusiva che determinano l'assenza di concorrenza e la necessità di concludere il contratto con un solo operatore economico. Della verificata infungibilità dell'oggetto contrattuale l'amministrazione deve dare conto con un'adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre. Sempre l'Autorità in diverse deliberazioni: «le ragioni di natura tecnica, artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi 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 l'esistenza di una privativa industriale di per sé non esclude che altri servizi e/o progetti possano rispondere ugualmente alle esigenze dell'amministrazione e 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. deliberazione n. 22/2014; si veda anche, tra le altre, la deliberazione n. 28/2008).

Dalla documentazione esaminata emerge che il Ministero della Difesa abbia inteso acquisire la licenza PRICE e, a tal fine, non abbia potuto che stipulare i relativi contratti con la sola società titolare in Italia dei relativi diritti in esclusiva. Tuttavia non si ritengono adeguatamente evidenziate negli atti esaminati le ragioni tecniche per le quali le licenze PRICE possano ritenersi tali da escludere la concorrenza e di conseguenza le ragioni per le quali l'operatore economico Creasys S.r.l. sia l'unico a poter garantire l'esecuzione e la prosecuzione del progetto contrattuale relativo all'attuazione del sistema parametrico di *benchmarking* applicato all'analisi dei costi industriali nel settore del *procurement* militare. Ciò in quanto, come visto, la mera titolarità di diritti di esclusiva rispetto a licenze software nel territorio italiano così come rispetto a servizi informatici già in uso presso l'amministrazione non comporta necessariamente l'assenza di concorrenza. Non risulta, sostanzialmente, evidenza dalla documentazione esaminata che non vi fossero altri operatori economici in grado di garantire il medesimo risultato anche con l'utilizzo di tecnologie informatiche diverse.

Non rinvenendosi nella documentazione esaminata evidenza di un'indagine di mercato svolta dall'Amministrazione né risultando motivata l'assenza di concorrenza rispetto ai servizi e alle forniture in questione, l'amministrazione limitandosi a richiamare i diritti di esclusiva in capo al contraente, si è dell'avviso che il prospettato rinnovo contrattuale con il medesimo operatore economico, così come le precedenti pattuizioni intercorse con la società, almeno sulla base delle ragioni esplicitate nei documenti allegati all'istanza di parere, non siano conformi alle prescrizioni contenute nell'art. 63, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 (già art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006), non emergendo un sufficiente riscontro motivazionale a giustificazione del prospettato rinnovo contrattuale in favore della Creasys S.r.l. Né emergono dalla documentazione esaminata sufficienti ragioni addotte dall'amministrazione per ritenere sussistente un'ipotesi concreta di sopravvenuta infungibilità dei servizi e delle forniture conseguente agli avvenuti affidamenti contrattuali e configurabile in termini di *lock-in*, vale a dire di quel fenomeno soprattutto riscontrato nel settore ICT (Information and Communication Technology) che



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

«si verifica quando l'amministrazione non può cambiare facilmente fornitore alla scadenza del periodo contrattuale perché non sono disponibili le informazioni essenziali sul sistema che consentirebbero a un nuovo fornitore di subentrare al precedente in modo efficiente» (cfr. Comunicazione della Commissione (2013) 455 final del 25 giugno 2013).

Pertanto, sulla base di quanto di quanto sopra considerato,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- a) l'esercizio dell'opzione consistente nell'estensione dei servizi per ulteriori nove mesi per un importo di euro 704.329,29 trova fondamento nell'accordo delle parti e precisamente all'art. 3 del contratto che lo disciplina rispetto al Lotto A e al Lotto B con previsione di attività specificamente individuate e di prezzi aggiuntivi da corrispondere alla controparte fino a euro 729.004,87 (IVA inclusa);
- b) ove il rinnovo delle licenze fosse prevedibile e/comunque implicito nel contenuto del contratto originario, la variante prospettata potrebbe essere illegittima se non rientrante nei casi previsti dall'art. 311, comma 2, d.P.R. 207/2010 tenuto anche conto di quanto convenuto dalle parti all'art. 4 del contratto;
- c) il prospettato nuovo affidamento dell'appalto al medesimo operatore economico, almeno sulla base delle ragioni esplicitate nei documenti allegati all'istanza di parere, non è conforme alle prescrizioni contenute nell'art. 63, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 (già art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006), non risultando adeguatamente evidenziate negli atti esaminati le ragioni tecniche per le quali il sistema di licenze PRICE sia tale da escludere la concorrenza e di conseguenza le ragioni per le quali l'operatore economico Creasys S.r.l. sia l'unico a poter garantire l'esecuzione e la prosecuzione del progetto contrattuale relativo all'attuazione del sistema parametrico di *benchmarking* applicato all'analisi dei costi industriali nel settore del *procurement* militare.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 ottobre 2016

Il Segretario Maria Esposito