



# DELIBERA N. 505

8 novembre 2023

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Spezia Risorse S.p.a. – Gara europea a procedura aperta telematica, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, per l'affidamento, tramite l'istituto dell'accordo quadro con un solo operatore economico, di "servizi strumentali alla gestione delle attività affidate a Spezia Risorse S.p.a. dai Comandi di Polizia degli enti concessionari in ordine al servizio di gestione dei verbali di violazione al codice della strada, alle normative statali, regionali e ai regolamenti comunali per la durata di mesi 48" - Importo a base di gara: euro 1.346.696,00 – S.A. Spezia Risorse S.p.a. - **istanza presentata singolarmente**

**PREC 727/2023/S**

## Riferimenti normativi

Articolo 68 d.lgs. n. 50/2016

## Parole chiave

Servizi informatici – specifiche tecniche

## Massima

### **Servizi informatici – specifiche tecniche**

In una gara per l'affidamento di servizi informatici, fatta salva la necessità di evitare situazioni di lock-in tecnologico, è conforme alla normativa l'operato della stazione appaltante che – ai fini dell'interfacciamento dei servizi oggetto di gara con il software gestionale in uso- pur richiamando nominalmente quest'ultimo, lo individui come sistema "aperto" e allegghi al capitolato la scheda tecnica e i tracciati necessari ai fini dell'interfacciamento (fornendone quindi tutte le specifiche tecniche e funzionali), in modo da renderlo possibile a qualsiasi operatore economico del settore.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 8 novembre 2023



## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 72249 del 12 settembre 2023 presentata da Spezia Risorse S.p.a., e le relative memorie, con cui la stazione appaltante riferisce preliminarmente di aver sospeso la procedura di gara in attesa del parere dell'Autorità. Nel merito della questione essa rappresenta di aver bandito la gara aperta per addivenire alla conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico a cui affidare i servizi strumentali alla gestione delle violazioni del codice della strada, delle normative statali, regionali e dei regolamenti comunali facenti capo ai Comandi di Polizia Locale. Il capitolato speciale specifica che "il software fornito dovrà interfacciarsi con l'attuale software gestionale in uso e consentire al Corpo di Polizia locale di mantenere l'utilizzo di "Vigilando" la cui licenza è stata concessa a tempo indeterminato a seguito di precedente procedura di gara", e pertanto "condizione essenziale per lo svolgimento del servizio in oggetto è il mantenimento dell'attuale software gestionale in uso". La S.A. precisa che il software gestionale delle sanzioni amministrative "Vigilando" veniva acquisito nel 2010 all'esito di una prima procedura ad evidenza pubblica e, a seguito di ulteriore gara, veniva offerto a Spezia Risorse S.p.a. in licenza d'uso gratuita a tempo indeterminato. Tale sistema veniva poi nel tempo implementato, in collaborazione con il Comando di Polizia locale, e ad oggi è considerato uno strumento fondamentale per il servizio. Tuttavia, in occasione della gara attuale l'operatore economico Etruria p.a. S.r.l. invitava la S.A. ad annullare e modificare gli atti di gara, alla luce dei principi di tutela della concorrenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, e ad inserire espressamente, quale clausola di equivalenza, la possibilità di offrire anche un software di base alternativo rispetto a quello attualmente in uso. Sotto questo aspetto, Spezia Risorse S.p.a. chiede all'Autorità parere sulla conformità della legge di gara alla normativa, ponendo in luce che oggetto della gara attuale è un software ulteriore, per il quale è richiesto solamente che esso si possa interfacciare con quello gestionale in uso, senza peraltro che il criterio dell'interfacciamento assuma valenza preponderante nella valutazione dell'offerta tecnica (6 punti su 90) e senza che siano posti specifici vincoli tecnici al fine di uniformare i due sistemi. La richiesta di interfaccia col sistema gestionale in uso è ritenuta frutto di esercizio della discrezionalità tecnica propria della S.A. e perfettamente in linea con la normativa e con i principi eurounitari di tutela della concorrenza, avendo come obiettivo quello dell'efficienza ed economicità nella gestione del servizio. Spezia Risorse S.p.a. osserva infatti che, in assenza della previsione dell'obbligo di interfaccia fra i due sistemi, essa rischierebbe l'impossibilità di utilizzare i servizi strumentali, e quindi l'impossibilità dello stesso oggetto del contratto. Né essa ritiene che si possa esigere di inserire nell'oggetto della gara, oltre ai servizi strumentali, anche il software gestionale di base che, come detto, è stato acquisito a seguito di precedenti gare e viene utilizzato e implementato da svariati anni. La S.A. riferisce che tale software non riguarda un marchio o un tipo o un brevetto ma costituisce parte di un sistema integrato che garantisce l'efficienza sia degli uffici interni sia dei reparti esterni del Corpo di Polizia Locale. L'esigenza di interfacciamento non sarebbe comunque preclusiva di prodotti con caratteristiche equivalenti a quelle richieste, posto che tutti i concorrenti sono posti in condizioni di conoscere gli elementi e le caratteristiche necessarie a garantire l'interfaccia con il software in uso;

VISTA la relazione del Corpo di Polizia Locale, con la quale viene evidenziato che l'applicativo "Vigilando", di proprietà della società ICA S.r.l. e oggetto di licenza d'uso gratuita a tempo indeterminato a favore di Spezia Risorse S.p.a., è stato nel tempo implementato in base alle nuove esigenze ed è divenuto parte fondamentale del sistema in funzione del buon andamento sia degli uffici interni sia dei reparti esterni del Corpo di Polizia Locale;



VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. n. 82101 in data 28 settembre 2023;

VISTA la memoria di Etruria p.a. S.r.l., acquisita al prot. n. 84025 del 2 ottobre 2023, con cui l'operatore economico contesta la condotta di Spezia Risorse S.p.a. ritenendo non conforme alla normativa e ai principi eurounitari la previsione di gara riguardante l'obbligo di interfacciarsi necessariamente con il sistema gestionale in uso. La S.A. avrebbe dovuto infatti, secondo la prospettazione di Etruria p.a. S.r.l., avviare una procedura di gara che desse anche la possibilità di offrire un software gestionale di base eventualmente alternativo a quello attualmente in uso, il quale, contrariamente a quanto affermato dalla S.A., sarebbe oggetto di un contratto di concessione in licenza d'uso soggetto a scadenza. A supporto delle proprie tesi, l'operatore economico richiama la delibera Anac n. 459/2020 e il principio di equivalenza;

VISTO il disciplinare di gara, dove sono illustrati i criteri di valutazione e, sui 90 punti complessivi assegnati all'offerta tecnica, sono previsti 6 punti dedicati alle modalità di interfacciamento con il software gestionale attualmente in uso (denominato *Vigilando*);

VISTO il capitolato speciale di gara, dove è specificato che l'affidamento ha ad oggetto il "servizio di una soluzione integrata di informatizzazione di fasi riguardanti le procedure relative alle sanzioni di Polizia Locale affidate a Spezia Risorse S.p.A. nonché i servizi accessori di formazione, conversione, manutenzione e assistenza". L'Accordo Quadro ha lo scopo di stabilire le clausole relative ai singoli contratti attuativi durante il periodo contrattuale di 48 mesi. E' inoltre stabilito che "Il software fornito dovrà interfacciarsi con l'attuale software gestionale in uso e consentire al Corpo di Polizia Locale di mantenere l'utilizzo di "Vigilando", la cui licenza è stata concessa a tempo indeterminato a seguito di precedente procedura di gara, e come da scheda tecnica e tracciati allegati al presente capitolato" (allegati non prodotti nel presente procedimento). Il mantenimento dell'applicativo denominato *Vigilando* è definito quale "condizione essenziale" per lo svolgimento del servizio. Pertanto si chiede che la ditta aggiudicataria metta a disposizione della stazione appaltante un software gestionale interfacciato con il gestionale *Vigilando*, per un numero di utenti illimitato, e con licenza d'uso a tempo indeterminato;

VISTA la richiamata delibera Anac n. 459/2020, concernente una procedura di gara il cui oggetto era l'affidamento della gestione integrata delle violazioni al codice della strada, per la quale la S.A. intendeva continuare ad avvalersi del software gestionale in uso. Tuttavia in quel caso veniva contestato, in particolare, che il software in uso fosse nominalmente individuato invece che essere definito tramite specifiche tecniche e funzionali. Inoltre il capitolato di gara prevedeva che solo all'aggiudicatario sarebbero stati resi disponibili i tracciati, ove richiesto. L'Anac richiamava quindi il principio di equivalenza, e la necessità di consentire ai concorrenti di formulare le proprie offerte anche mediante ricorso a soluzioni equivalenti di sistema;

VISTO l'art. 68 del d.lgs. 50/2016, che prescrive che le stazioni appaltanti devono indicare nei bandi le specifiche tecniche che definiscono le caratteristiche dei lavori, forniture o servizi che si intende acquisire, al fine di consentire la più ampia partecipazione alle procedure. Tali caratteristiche, infatti, debbono essere fissate in termini di requisiti funzionali e debbono consentire pari accesso agli operatori economici alla procedura di aggiudicazione. Ne consegue che «a meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i commi 3 e 4, a condizione che siano accompagnati dall'espressione o "equivalente"»;



CONSIDERATO che la giurisprudenza è ormai pacifica nell'affermare che "il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica e la possibilità di ammettere a seguito di valutazione della stazione appaltante prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste risponde al principio del *favor participationis* (ampliamento della platea dei concorrenti) e costituisce altresì espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione" (T.A.R. Lazio, 7 gennaio 2020, n. 77; *ex multis* Cons. Stato, sez. III, sent. n. 6561 /2018); tale principio trova applicazione anche in assenza di un'espressa previsione del bando di gara (T.A.R. Lazio, Sez. III, 23 maggio 2022, n. 6628);

VISTE le Linee guida Anac n. 8 adottate con determinazione n. 950 del 13 settembre 2019 che, benché aventi ad oggetto le procedure negoziate senza pubblicazione di un bando di gara, recano considerazioni di carattere generale con riferimento al fenomeno del cd. lock-in, osservando che la programmazione, in particolare nel settore dell'ICT, dovrebbe essere di lungo periodo, privilegiando le opzioni che presentino una minore probabilità di legare l'acquirente al fornitore prescelto (cd. lock-in). Per l'individuazione dei propri fabbisogni si deve tener conto delle esigenze di interoperabilità, di uso dei dati generati o salvati dal nuovo acquisto, di accesso da parte di imprese e cittadini, di modifica del fornitore dei prodotti, nonché dei vincoli generati da accordi successivi e delle necessità di superare il lock-in. Una corretta pianificazione deve consentire di prevedere anche un percorso di uscita da una situazione di lock-in, che deve sempre essere intesa come situazione solo residuale e temporanea. Nella predisposizione dei documenti di gara occorre evitare di fare riferimento a marchi e altri elementi tecnici su cui esiste una privativa, nonché invitare gli offerenti ad indicare i costi necessari per rendere i prodotti serviti aperti ad altri fornitori al termine del periodo di vigenza del contratto, e si suggerisce di richiedere agli aspiranti concorrenti un'espressa dichiarazione circa elementi che possano comportare lock-in o che richiedano l'utilizzo di licenze, rammentando che, a livello europeo, l'utilizzo degli standard nel settore ICT è ritenuta una delle principali misure attraverso le quali prevenire fenomeni di lock-in;

RILEVATO che nel caso di specie la S.A., ritenendo di voler continuare, in un'ottica di economicità, ad avvalersi del software di base già in uso, denominato "Vigilando", acquisito all'esito di una procedura di gara nel 2010 e di cui la S.A. otteneva, a seguito di una gara ulteriore del 2016, la licenza d'uso a tempo indeterminato, pone come condizione che il software da acquisire si interfacci con il suddetto software gestionale di base, il cui utilizzo è ritenuto fondamentale per l'esercizio delle funzioni;

CONSIDERATO che l'individuazione dei fabbisogni e la conseguente predisposizione della legge di gara costituiscono oggetto delle scelte discrezionali proprie della stazione appaltante;

VISTA la giurisprudenza, che ha osservato come l'indicazione dettagliata delle specifiche tecniche debba consentire di porre gli operatori del settore nelle condizioni di offrire componenti equivalenti e in grado di interfacciarsi perfettamente con quelli già presenti nella rete. Ciò che è stato ritenuto rilevante al fine di superare una eventuale situazione di lock-in tecnologico, è che la legge di gara abbia previsto meccanismi tali da consentire l'apertura al mercato ad operatori diversi dall'attuale gestore, fornitore e manutentore della rete (T.A.R. Marche, sez. I, 5 luglio 2021, n. 541);

RILEVATO che dal capitolato di gara emerge che la S.A., pur richiamando nominalmente il gestionale in uso ("Vigilando") allegava la scheda tecnica e i tracciati necessari ai fini dell'interfacciamento, fornendone quindi le specifiche tecniche e funzionali. Inoltre essa riferisce che l'attuale sistema è un sistema "aperto", le cui funzionalità venivano estese negli anni, e che l'interfacciamento consente alla S.A. di ammettere prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti;



RITENUTO pertanto, alla luce di tutto quanto sopra considerato, che nel caso di specie non è accoglibile la doglianza dell'operatore economico in quanto la S.A. allegava al capitolato la scheda tecnica e i tracciati necessari ai fini dell'interfacciamento, fornendone quindi le specifiche tecniche e funzionali;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- ferma la discrezionalità della stazione appaltante nell'impostazione della procedura di gara, e richiamata la necessità di evitare situazioni di lock-in tecnologico, nel caso di specie l'operato della S.A. appare conforme alla normativa in quanto essa, pur richiamando nominalmente il gestionale in uso, lo definiva sistema "aperto" e allegava al capitolato la scheda tecnica e i tracciati necessari ai fini dell'interfacciamento, fornendone quindi le specifiche tecniche e funzionali.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 novembre 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente