

Direzione Approvvigionamenti e Logistica

Prot. n. 2018/1615057

DETERMINA A CONTRARRE N. 22 DEL 28/03/2018

OGGETTO: Proroga del Contratto attuativo sottoscritto in adesione alla Convenzione Consip "Telefonia mobile 6" per la prestazione dei servizi di telefonia mobile (CIG 629601431D).

Determina a contrarre ai sensi dell'art. 11, comma 2, D.lgs. n. 163/2006.

PREMESSE

Ai sensi del D.L. 22/10/2016, nr. 193, convertito con modificazioni dalla L. 01/12/2016, nr. 225 - le Società del Gruppo Equitalia dal 01/07/2017 sono state sciolte, ad esclusione di Equitalia Giustizia S.p.A., e, in pari data, è stato istituito l'Ente pubblico economico denominato "Agenzia delle entrate-Riscossione", ente strumentale dell'Agenzia delle entrate, sottoposto all'indirizzo e alla vigilanza del Ministro dell'economia e delle finanze, il quale dalla medesima data è subentrato, a titolo universale, nei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, delle società del Gruppo Equitalia.

I servizi di telefonia su rete mobile sono erogati da Telecom Italia S.p.a. in forza del Contratto attuativo stipulato il 17/06/2015 in adesione alla Convenzione Consip "Telefonia Mobile 6" (d'ora in avanti Convenzione TM6) – CIG 629601431D.

L'adesione alla citata convenzione fu deliberata dal Consiglio di amministrazione di Equitalia S.p.A. (ora Agenzia delle entrate-Riscossione) del 27/05/2015, per la durata fino al 01/04/2017, coincidente, ai sensi dell'art. 5, comma 2, della Convenzione TM6, con la scadenza della Convenzione stessa e per un valore massimo di spesa di euro 685.941,35 oltre IVA.

Alla scadenza dell'01/04/2017, essendo ancora in corso di svolgimento il procedimento di gara finalizzato alla stipulazione della nuova convenzione

Consip "Telefonia Mobile 7" (d'ora in avanti Convenzione TM7), il cui bando era stato pubblicato sulla GURI il 09/01/2017 e la cui conclusione era presunta per il 3° trimestre del 2017, Consip, sulla base della facoltà prevista nella Convenzione TM6, opzionava la proroga della durata della Convenzione stessa per ulteriori 8 mesi, fissandone la nuova scadenza al 01/12/2017.

Parallelamente, il Consiglio di amministrazione di Equitalia, con delibera del 11/04/2017, autorizzava la proroga del Contratto attuativo alla medesima nuova scadenza del 01/12/2017, stabilendo, nel contempo, un ulteriore nuovo massimale di spesa di euro 55.713,00 oltre IVA.

Alla scadenza del 01/12/2017, a seguito dello slittamento al I° trimestre 2018 della data presunta della conclusione del procedimento di gara della nuova Convenzione TM7, di cui Consip ha fornito notizia sul suo portale, Consip stessa ha disposto la proroga della validità della Convenzione TM6 posticipandola di ulteriori 4 mesi, fissando, pertanto, la nuova scadenza al 01/04/2018.

In conseguenza dell'ulteriore proroga della scadenza della Convenzione TM6 al 01/04/2018, Agenzia delle entrate-Riscossione, coerentemente con le previsioni contenute nell'art. 5, comma 2, della Convenzione TM6 e già sopra riportate, con atto prot. 2017/1911894 del 27/11/2017, ha prorogato la durata del Contratto attuativo fino al 01/04/2018, stabilendo, nel contempo, un ulteriore nuovo massimale di spesa di euro 96.055,25 oltre IVA.

Consip, con apposito comunicato pubblicato sul suo portale in data 15/03/2018, rammenta che la Convenzione TM6 scadrà il 01/04/2018 e fornisce notizia che l'attivazione della Convenzione TM7 avverrà entro giugno 2018, fatte salve eventuali problematiche che potrebbero presentarsi e che verranno prontamente comunicate.

Nel medesimo comunicato, Consip rimanda alle Amministrazioni con contratti attuativi in scadenza al 01/04/2018, nelle more dell'attivazione della Convenzione TM7, la valutazione circa le modalità più opportune per dare continuità ai servizi di telefonia necessari, ivi incluso l'eventuale ricorso alla cosiddetta "proroga tecnica", per la cui durata viene precisato di tenere in considerazione anche i tempi di migrazione delle utenze.

Con RdA nr. 2018/0081 la Struttura Esercizio Sistemi ICT (d'ora in avanti *Struttura*), data l'indisponibilità della nuova Convenzione TM7, al fine di garantire la continuità operativa dei servizi di telefonia mobile in scadenza per il prossimo 1° aprile, formalizza l'esigenza di prorogare la durata del Contratto di 8 mesi fissandone la nuova scadenza al 01/12/2018.

Nel Progetto fornito in allegato alla RdA, la Struttura proponente nell'evidenziare una previsione di consumi per il periodo di proroga (02/04/2018 - 01/12/2018) di euro 228.813,38 oltre IVA ed una previsione del residuo contrattuale al 02/04/2018 di euro 31.662,48 oltre IVA, stima che il nuovo impegno di spesa massimo riguardante il nuovo periodo di proroga sia pari ad euro 197.150,90 oltre IVA.

Come dato evincere dal Progetto stesso, le stime economiche di cui sopra si basano, attesa l'invarianza delle condizioni economiche vigenti del Contratto attuativo, essenzialmente sulla previsione di un incremento dei consumi, prudenzialmente stimato nella misura del 10% della spesa media mensile consuntivata a tutto il 28/02/2018, risultante dall'applicazione della nuova Policy di assegnazione e gestione degli asset mobile dettata dalla Circolare nr. 7 del 12/10/2017 e dalle nuove esigenze connesse ai servizi di messaggistica di base ovvero di pacchetti di sms utilizzati nell'ambito del servizio "Se Mi Scordo" in particolare nella nuova fase di "Definizione agevolata" normata dal D.I. nr. 148/2017.

In aggiunta a quanto sopra, il Progetto indica di prevedere la facoltà di recesso unilaterale anticipato esercitabile dall'Agenzia, senza oneri a suo carico, dandone comunicazione al Fornitore stesso con 30 giorni d'anticipo, nel caso la nuova Convenzione TM7 si dovesse rendere disponibile durante il periodo di proroga.

L'iniziativa proposta è pianificata con il codice 14.1.I, con importo inferiore rispetto a quanto pianificato in quanto quest'ultimo prevedeva l'adesione alla nuova Convenzione TM7.

La spesa è completamente imputabile al budget dell'anno in corso ed il Responsabile di budget ne ha verificata la capienza.

Tutte le strutture competenti hanno validato la RdA.

CONSIDERAZIONI

Ai sensi dell'art. 11, comma 2, del D. lgs. n. 163/2006, applicabile *ratione temporis* in forza, anche, di quanto chiarito dall'ANAC con comunicato dell' 11/05/2016, le Amministrazioni aggiudicatrici, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, determinano di contrarre individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

Il processo di approvvigionamento dei servizi di telefonia mobile per le amministrazioni pubbliche è normato dall'art. 1, c. 7, del D.L. nr. 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla L. nr. 135/2012, e successivamente dall'art. 1, c. 494 della L. nr. 208/2015 (c.d. Legge di stabilità 2016).

Tale tipologia di servizi è ricompresa tra le categorie merceologiche (nello specifico, sotto la comune definizione di servizi di "telefonia fissa e mobile") per il cui affidamento le Amministrazioni pubbliche e le Società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT ai sensi dell'art. 1, L. nr. 196/2009, a totale partecipazione pubblica (diretta o indiretta), hanno l'obbligo di avvalersi:

- delle convenzioni ed accordi quadro stipulati da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento;

ovvero

- degli altri strumenti di acquisto (sistemi telematici di negoziazione sul mercato elettronico e sul sistema dinamico di acquisizione) messi a disposizione dai medesimi soggetti di cui al punto precedente.

In coerenza con il dettato normativo di cui sopra, l'Agenzia si approvvigiona dei servizi di telefonia in forza del Contratto attuativo a suo tempo stipulato in adesione alla Convenzione TM6 da Equitalia per le Società del Gruppo, alle quali l'Agenzia è subentrata a far data dal 01/07/2017.

La Convenzione TM6 presentava un termine originario di scadenza fissato al 01/04/2017. Consip ha prorogato detto termine di ulteriori 8 mesi, fissandolo al

01/12/2017 dal momento che al termine originario di scadenza non era ancora concluso il procedimento di gara della nuova Convenzione TM7.

La proroga esercitata da Consip trova fondamento nell'art. 5, comma primo, della Convenzione TM6, che testualmente recita: *"Fermo restando quanto previsto nelle Condizioni Generali, la presente Convenzione ha una durata di 24 (ventiquattro) mesi a decorrere dal 02/04/2015; tale durata potrà essere prorogata fino ad un massimo di ulteriori 12 (dodici) mesi, previa comunicazione scritta della Consip S.p.A., da inviare al Fornitore con 15 (quindici) giorni di anticipo rispetto alla scadenza,..."*.

In conseguenza della suddetta proroga e coerentemente con quanto previsto nell'art. 5, comma 2, della Convenzione TM6, che testualmente recita: *"I singoli Contratti di Fornitura, attuativi della Convenzione, sono stipulati dalle Amministrazioni Contraenti mediante Ordinativi di Fornitura ed hanno durata sino al termine di durata della Convenzione (originaria o prorogata)"*, anche Equitalia prorogava di ulteriori 8 mesi l'originaria scadenza del Contratto attuativo sottoscritto, fissandola al nuovo termine del 01/12/2017.

Approssimandosi il termine di scadenza del 01/12/2017 ed essendo ancora in corso di svolgimento la gara della nuova Convenzione TM7, Consip esercita la facoltà di proroga della durata della Convenzione per il residuale periodo concesso a termini dell'art. 5, comma 1, della Convenzione e pertanto la protrae di ulteriori 4 mesi, e fissa il nuovo termine di scadenza al 01/04/2018.

In conseguenza di quest'ultima proroga e coerentemente con quanto previsto nell'art. 5, comma 2, della Convenzione TM6, già sopra richiamato, Agenzia delle entrate-Riscossione, con atto prot. 2017/1911894 del 27/11/2017, ha prorogato la durata del Contratto attuativo fino al 01/04/2018, stabilendo, nel contempo, un ulteriore nuovo massimale di spesa di € 96.055,25.

Consip con apposito Comunicato pubblicato sul suo portale in data 15/03/2018 rammenta che la Convenzione TM6 scadrà il 01/04/2018 e fornisce notizia che l'attivazione della Convenzione TM7 avverrà entro giugno 2018, fatte salve eventuali problematiche che potrebbero presentarsi e che verranno prontamente comunicate.

Nel medesimo Comunicato, Consip rimanda alle Amministrazioni con contratti attuativi in scadenza al 01/04/2018, nelle more dell'attivazione della Convenzione TM7, la valutazione delle modalità più opportune per dare continuità ai servizi di telefonia necessari, ivi incluso l'eventuale ricorso alla cosiddetta "proroga tecnica", per la cui durata viene precisato di tenere in considerazione anche i tempi di migrazione delle utenze.

Pertanto, in considerazione dei tempi stimati per il perfezionamento della nuova Convenzione Consip, si configura la necessità - per ragioni non imputabili alla Stazione appaltante - di ricorrere alla c.d. "proroga tecnica" dei servizi in argomento, che, come noto, è istituto che costituisce un'eccezionale deroga alle disposizioni normative ordinarie in materia di affidamento di contratti pubblici, essendo consentito, esclusivamente, al ricorrere di particolari condizioni.

La proroga tecnica, come chiarito sia dall'ANAC sia dalla giurisprudenza amministrativa, è un istituto di natura eccezionale che trova la propria ratio nell'esigenza indefettibile dell'amministrazione di garantire la continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost).

In particolare, detta proroga è prefigurabile allorché l'Amministrazione, a causa di un imprevisto prolungamento dell'iter di una gara tempestivamente bandita e dell'esigenza di garantire comunque il servizio nella more della conclusione della procedura stessa, prolunghi - oltre la naturale scadenza - il contratto in essere fino all'individuazione del nuovo contraente: ed invero, lo spostamento in avanti del termine contrattuale deve essere causato da fattori del tutto limitati (cfr. CdS, Sez. V, n. 2151/2011; T.A.R., Milano, Sez. I, n. 251/2012), che non coinvolgano la responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice, laddove vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (cfr., ex multis, CdS, Sez. V, n. 2882/2009). In tal senso, la mancata attivazione della nuova Convenzione "Telefonia Mobile 7" e l'obbligo di approvvigionamento di tali beni, attraverso gli strumenti di acquisto e di negoziazione messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali di riferimento ai sensi dall'articolo 1, comma 7, del D.L.

n. 95/2012, possono essere considerati a tutti gli effetti quali fattori del tutto indipendenti dalla responsabilità di Agenzia delle entrate-Riscossione.

Rinvenendosene i presupposti, per una possibile quantificazione della durata della proroga occorre osservare come già l'art. 23 della Legge 18 aprile 2005, n. 62, originariamente consentisse, per i soli contratti "già scaduti o che vengano a scadere nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge", la proroga degli stessi a condizione che "non superi comunque i sei mesi".

Al di fuori di tale previsione, ovvero per tutti i contratti in scadenza successivamente al periodo ivi indicato, le pronunce ANAC e la giurisprudenza sopra richiamata, ravvisando un principio di riferimento nella norma di cui all'art. 23 della Legge n. 62/2005, hanno riconosciuto la possibilità, in via del tutto eccezionale e ricorrendo le medesime circostanze, di disporre proroghe "tecniche" per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura di gara prontamente avviata, non indicando tuttavia una durata massima.

Per prassi generale, può ritenersi che, laddove una procedura di gara sia stata tempestivamente avviata e non siano sopravvenuti eventi eccezionali, il termine di sei mesi sia, comunque, sufficiente per addivenire alla conclusione della procedura. Diversamente, qualora si verificano eventi imprevedibili di natura eccezionale (quali, ad esempio, l'avvio di complessi subprocedimenti o la instaurazione di contenziosi giudiziali di particolare rilevanza) la proroga potrebbe essere ammissibile anche se disposta per un termine superiore a sei mesi, se non è comprimibile entro detto periodo il tempo ritenuto "strettamente necessario" alla conclusione della procedura avviata (sempre in ottemperanza ai principi generali di continuità e di buon andamento dell'attività amministrativa: art.97 Cost.).

La soluzione proposta, in ragione delle argomentazioni addotte nel progetto tecnico del Settore Esercizio Sistemi ICT, nonché dell'obiettivo impossibilità tecnica di avviare un'autonoma procedura di gara attesa l'assenza dei necessari elementi per determinare la misura della base d'asta e dunque la

legittimità della procedura stessa, risulta lo strumento più idoneo a consentire la continuità operativa necessaria per il corretto svolgimento dei servizi di telefonia fissa ed è coerente e conforme alle disposizioni normative di riferimento e in particolare alla disciplina in materia di contratti pubblici (D.Lgs. n. 163/2006 e D.P.R. n. 207/2010, applicabili *ratione temporis*, nonché D.Lgs. 50/2016).

Per quanto sopra premesso e considerato, con il presente atto, ai sensi dell'art. 11, comma 2, del D. lgs. n. 163/2006

Il Direttore della Direzione Approvvigionamenti e Logistica
in base ai poteri conferiti dal Presidente di Agenzia delle entrate-Riscossione
con atto del Notaio Marco de Luca il 05/07/2017
Rep. nr. 42979 – Racc. nr. 24477

DISPONE

che la durata del Contratto attuativo sottoscritto il 17/06/2015 con Telecom Italia S.p.A in adesione alla Convenzione Consip TM6 in scadenza per il prossimo 01/04/2018 sia prorogata per un periodo di 8 mesi e che il nuovo termine di scadenza contrattuale sia fissato al 01/12/2018.

A tal fine stabilisce:

- a) che l'impegno massimo di spesa per il periodo di proroga della durata contrattuale (02/04/2018 - 01/12/2018) sia pari ad euro 197.150,90 oltre IVA, di cui euro 0,00 per oneri della sicurezza da rischi interferenti;
- b) che il corrispettivo massimo stabilito al punto che precede non dovrà vincolare in alcun modo l'Agenzia ai fini della richiesta di quantità minime di prestazioni e, di conseguenza, non determinerà il diritto del Fornitore al riconoscimento di un corrispettivo minimo garantito;
- c) che l'appalto sia remunerato a "*misura*", sulla base delle prestazioni concretamente rese, come risultanti dalla contabilizzazione delle stesse effettuate dal Direttore dell'esecuzione;
- d) che l'Atto di proroga sia firmato digitalmente;

- e) che nell'Atto di proroga sia prevista la facoltà di recesso anticipato unilaterale dal Contratto attuativo, esercitabile dall'Agenzia, dandone comunicazione al Fornitore stesso con 30 giorni d'anticipo, senza il riconoscimento di indennizzo alcuno, qualora la nuova Convenzione Consip TM7 dovesse risultare disponibile prima della scadenza del nuovo termine fissato al 01/12/2018;
- f) che le prestazioni oggetto del Contratto attuativo prorogato siano eseguite secondo le medesime modalità e condizioni previste nel Contratto attuativo stesso;
- g) che, ai fini della sottoscrizione dell'Atto di proroga, sia acquisita una "garanzia definitiva" con le modalità di cui all'articolo 113 del D. Lgs. 163/06;
- h) che il Responsabile del Procedimento sia **Ciro Granato** e il Direttore dell'esecuzione sia **Giovanni Guercia**;
- i) che le verifiche circa il possesso dei requisiti di carattere generale in capo al fornitore sono state svolte in occasione della recente proroga dei servizi di telefonia fissa.

Il Direttore
Renato Scognamiglio
(Firmato digitalmente)