

Direzione Approvvigionamenti e Logistica

Prot. n. 2018/6150817

DETERMINA A CONTRARRE N. 66 DEL 27/11/2018

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, 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 in data 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 di 21 mesi, dal 01/07/2015 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 del 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 in data 30/12/2016 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 S.p.A. (oggi Agenzia delle entrate-Riscossione), in data 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 1° trimestre 2018 della data presunta della conclusione del procedimento di gara della nuova Convenzione TM7, di cui Consip aveva fornito notizia sul suo portale, Consip stessa disponeva 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, prorogava 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, rammentava che la Convenzione TM6 sarebbe scaduta il 01/04/2018 e forniva notizia che l'attivazione della Convenzione TM7 sarebbe avvenuta entro giugno 2018, fatte salve eventuali sopravvenute problematiche che sarebbero state prontamente comunicate.

Nel medesimo comunicato, Consip rimandava 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 veniva precisato di tenere in considerazione anche i tempi di migrazione delle utenze.

Al fine, dunque, di garantire la continuità operativa dei servizi di telefonia mobile in scadenza al 1/4/2018, Agenzia delle entrate-Riscossione ha formalizzato, con atto prot. nr. 2018/1615730 del 28/03/2018, la proroga tecnica del Contratto di 8 mesi fissandone la nuova scadenza al 01/12/2018, per un impegno di spesa pari ad euro 197.150,90 oltre IVA.

Successivamente Consip, con apposito comunicato pubblicato sul suo portale, ha comunicato che l'aggiudicazione di "Telefonia Mobile 7" è avvenuta in data 28/06/2018, e che la relativa attivazione avverrà, presumibilmente, entro il 31/12/2018.

Ad oggi, la Convenzione Consip "Telefonia Mobile 7" non risulta ancora attivata a causa del contenzioso incardinato dall'operatore WIND-TRE nei confronti della Consip S.p.A., avverso il provvedimento di aggiudicazione della medesima iniziativa.

Con RdA nr. 2018/0383 il Settore Esercizio Sistemi ICT (d'ora in avanti *Settore*), data la perdurante indisponibilità della nuova Convenzione TM7, al fine di garantire la continuità operativa dei servizi di telefonia mobile in scadenza per il prossimo 1° dicembre, ha formalizzato l'esigenza di prorogare la durata del Contratto di ulteriori 6 mesi fissandone la nuova scadenza al 01/06/2019.

Nel Progetto tecnico prot. 5850003 del 09/11/2018, fornito in allegato alla RdA, il Settore proponente, nell'evidenziare una previsione di consumi per il periodo di proroga (02/12/2018 - 01/06/2019) di euro 181.482,00 oltre IVA ed una previsione del residuo contrattuale al 02/12/2018 di euro 1.448,00 oltre IVA, stima che il nuovo impegno di spesa massimo riguardante il nuovo periodo di proroga sia pari ad euro 180.034,00 oltre IVA.

Come si evince dal Progetto stesso la determinazione del fabbisogno è stata effettuata:

- applicando le condizioni economiche attualmente vigenti nel contratto esecutivo in scadenza al 01/12/2018;

- in regime di continuità operativa, sulla base delle utenze e dei terminali mobili attualmente gestiti, fatte salve le eccezioni di seguito descritte:
 - l'approvvigionamento di ulteriori n. 84 utenze fonia, richieste dalla Struttura Logistica e Security per l'attivazione di altrettanti sistemi di allarme;
 - l'approvvigionamento di n. 2 pacchetti di "messaggistica di base" da 100.000 sms cadauno, da utilizzare nell'ambito del servizio "Se mi scordo" erogato ai contribuenti, con particolare riferimento alla nuova "Definizione agevolata ter", ed alle annesse potenziali nuove adesioni al suddetto servizio di avviso. Detti pacchetti saranno peraltro acquistati solo in caso di effettiva necessità.

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 2018.14.002.P.

La spesa è imputabile al budget dell'anno in corso per € 28.799,00 ed il Responsabile di budget ne ha verificata la capienza, mentre la restante parte è imputabile al budget del prossimo esercizio.

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 trovava 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 (oggi Agenzia delle entrate-Riscossione) 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 ha esercitato la facoltà di proroga della durata della Convenzione per il residuale periodo concesso a termini dell'art. 5, comma 1, della Convenzione protraendola di ulteriori 4 mesi e fissando 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 euro 96.055,25 oltre IVA.

In seguito Consip s.p.A., con apposito Comunicato pubblicato sul suo portale in data 15/03/2018, ha informato che la Convenzione TM6 sarebbe scaduta il 01/04/2018 e che l'attivazione della Convenzione TM7 sarebbe avvenuta entro giugno 2018, fatte salve eventuali sopravvenute problematiche.

Nel medesimo Comunicato, Consip ha rimandato 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".

Agenzia delle entrate-Riscossione ha formalizzato, dunque, con atto di proroga prot. nr. 2018/1615730 del 28/03/2018, l'esigenza di prorogare la durata del Contratto di 8 mesi fissandone la nuova scadenza al 01/12/2018 ed il nuovo impegno di spesa ad euro 197.150,90 oltre IVA.

Successivamente Consip, con apposito Comunicato pubblicato sul suo portale, ha informato che la Convenzione Consip "Telefonia Mobile 7" è stata aggiudicata in data 28/06/2018 e sarà presumibilmente attivata entro il 31/12/2018.

Ad oggi, la Convenzione Consip "TM7" non risulta ancora attiva, a causa del contenzioso incardinato dall'operatore WIND-TRE, nei confronti della Consip S.p.A., avverso il provvedimento di aggiudicazione della medesima iniziativa.

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 di una procedura di gara diversa da Consip, non risulterebbe comunque praticabile attese le disposizioni di cui all'art. 1, comma 7 del DL 95/2012, convertito con legge n. 135 del 2012, che sospende - sino al 31

dicembre 2018 - la possibilità per le amministrazioni e le società ricomprese nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), di ricorrere ad autonome procedure di gara nell'ambito delle categorie merceologiche indicate nel primo periodo del predetto comma .7, tra cui è ricompresa la telefonia sia fissa che mobile

La soluzione proposta, in ragione delle argomentazioni addotte nel progetto tecnico del Settore Esercizio Sistemi ICT, 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 in data 17/06/2015 con Telecom Italia S.p.A in adesione alla Convenzione Consip TM6 in scadenza per il prossimo 01/12/2018 sia prorogata per un periodo di 6 mesi e che il nuovo termine di scadenza contrattuale sia fissato al 01/06/2019.

A tal fine stabilisce che:

- a) l'impegno massimo di spesa per il periodo di proroga della durata contrattuale (02/12/2018 - 01/06/2019) sia pari ad euro 180.034,00 oltre IVA, di cui euro 0,00 per oneri della sicurezza da rischi interferenti;
- b) 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) l'appalto sia remunerato a "*misura*", sulla base delle prestazioni concretamente rese, come risultanti dalla contabilizzazione delle stesse effettuate dal Direttore dell'esecuzione;
 - a) l'Atto di proroga, nella forma della scrittura privata, sia firmato digitalmente;
 - b) 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 01/06/2019;
 - c) le prestazioni oggetto del Contratto attuativo prorogato siano eseguite secondo le medesime modalità e condizioni previste nel Contratto attuativo stesso;
 - d) ai fini della sottoscrizione dell'Atto di proroga, sia acquisita una "garanzia definitiva" pari ad euro 18.003,40 con le modalità di cui all'articolo 113 del D. Lgs. 163/06;
 - e) il Responsabile del Procedimento sia Laura Blasi e il Direttore dell'esecuzione sia Andrea Boccardi;
 - f) il Responsabile dell'Ufficio Acquisti Consip è delegato ad espletare i controlli sul possesso dei requisiti di carattere generale in capo al fornitore Telecom Italia S.p.A.

Il Direttore
Renato Scognamiglio
(Firmato digitalmente)