



DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Numero: 49 - data 29 ottobre 2019

OGGETTO: Procedura di affidamento triennale della fornitura del software di rilevazione presenze ed elaborazione paghe. Determinazione a contrarre, ai sensi dell'art. 32 del D.lgs 50 del 2016. (CIG ZAE2A162D5).

Il DIRETTORE

Considerato che l'Ente sta utilizzando il *software di rilevazione presenze R10420* concesso in licenza d'uso e di proprietà di INAZ S.r.l., in virtù del contratto di affidamento prossimo alla scadenza;

Considerato che il suddetto *software* gestisce il processo di rilevazione presenze propedeutico all'elaborazione delle paghe.

Considerato che tutti i processi degli uffici dell'Ente sono stati organizzati per la gestione dei flussi operativi sulla base delle funzionalità, caratteristiche e peculiarità del suddetto *software*;

Considerato che il *software* fornito da INAZ S.r.l. risulta infungibile in quanto riguarda un servizio fornito dall'unico operatore economico che può garantire il soddisfacimento dei bisogni innanzitutto indicati, sulla base delle considerazioni di seguito riportate;

Considerato che secondo quanto infatti chiarito con le linee guida ANAC del 13 settembre 2017 n. 8 “*per i servizi infungibili il legislatore, comunitario e nazionale, ha previsto deroghe all'evidenza pubblica, considerato che l'esito di un'eventuale gara risulterebbe scontato, esistendo un unico operatore economico in grado di aggiudicarsela e, conseguentemente, l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica determinerebbe uno spreco di tempo e di risorse*”;

Considerato che sempre secondo quanto chiarito con le linee guida ANAC del 13 settembre 2017 n. 8, per infungibilità non si intende il possesso di un diritto di esclusiva da parte dell'affidatario (brevetto o proprietà intellettuale) ma che comunque “*la deroga all'evidenza pubblica, occorre che l'infungibilità sia debitamente accertata e motivata nella delibera o determina a contrarre dell'amministrazione*”;

Considerato che sempre secondo le suddette linee guida la “*Commissione Europea ha recentemente fornito la seguente definizione di lock-in per gli appalti nel settore informatico: «Il lock-in 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»*”;

Ritenuto che nel caso di specie sussista l'infungibilità del *software*, considerati anche gli elevati costi di investimento (iniziale), in termini di redazione delle procedure, formazione del personale, di organizzazione dell'ufficio, le quali se comparate al il corrispettivo annuo del servizio offerto da INAZ S.r.l. non consentono di far subentrare un nuovo fornitore al precedente in modo efficiente;

Considerato che nel caso di specie ricorre l’ipotesi osservata dalle menzionate linee guida ANAC, circa “*la presenza di lunghi e costosi processi di apprendimento (learning) per l’utilizzo ottimale di un determinato servizio o prodotto, che andrebbero persi in caso di cambio del fornitore*”;

Considerato che l’importo dell’affidamento ad INAZ S.r.l. è contenuto, in quanto rientra entro le soglie fissate dall’art. 36 del D.lgs 50 del 2016 e che ricorre nuovamente l’ipotesi cui fanno riferimento le linee guida ANAC laddove si osserva che “*l’emancipazione da un fornitore di un prodotto e/o servizio può comportare costi elevati, quali, a titolo esemplificativo: (a) i costi della migrazione di dati (e documenti) informatici, che, prima di essere trasferiti da un fornitore all’altro, devono essere preparati (bonifiche pre-migrazione); (b) i costi organizzativi, collegati alla necessità di reimpostare i servizi e di formare il personale*”;

Viste ancora le linee guida ANAC del 13 settembre 2017 n. 8, secondo cui “*ciascuna stazione appaltante accerta 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, e motiva 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*”;

Considerato che anche la giurisprudenza amministrativa osserva come “*Esistono numerose situazioni che possono portare una stazione appaltante a ritenere infungibile un certo bene o servizio; in alcuni casi ciò deriva da caratteristiche intrinseche del prodotto stesso, in altri può essere dovuto a valutazioni di opportunità e convenienza nel modificare il fornitore. Nei casi di infungibilità dei prodotti e/o dei servizi richiesti il Codice prevede la possibilità di derogare alla regola dell’evidenza pubblica (art. 63), ma, in tal caso, in attuazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, occorre che il sacrificio del processo concorrenziale sia giustificato e compensato dai guadagni di efficienza o, più in generale, dai benefici che ne derivano in termini di qualità ed economicità dei servizi o dei beni forniti. Ne consegue, allora, che ciascuna stazione appaltante accerta 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, e motiva 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*” (T.A.R. Lombardia, Sezione IV, 21 febbraio 2018 500);

Considerato che sul mercato risultano presenti altri fornitori di *software*, i quali tuttavia per un verso offrono un prodotto diverso, che comporterebbe l’obbligo di rivedere i processi organizzativi e la formazione del personale, e per altro verso applicano corrispettivi che rientrano nel medesimo ordine di grandezza di quello offerto da INAZ S.r.l., comunque decisamente sotto soglia comunitaria ai sensi dell’art. 35 del D.lgs 50 del 2016 ed il cui scostamento, anche laddove fosse conseguibile con risparmi di spesa, non giustificherebbe comunque lo sforzo riorganizzativo necessario in termini di mantenimento dell’efficienza degli uffici;

Tenuto conto che la presente determinazione non si pone comunque in contrasto con i principi della concorrenza, considerato che non si tratta di un acquisto centralizzato da parte di un elevato numero di amministrazioni e che il mercato risulta sufficientemente ripartito tra i vari operatori economici specializzati nel settore, ciascuno dei quali opera presso una distinta pubblica amministrazione;

Considerato che il mercato sarà comunque riaperto una volta che il *software* acquisito da INAZ S.r.l. diverrà obsoleto per caratteristiche, tecniche e per evoluzione normativa, tanto che in tal caso si procederà a selezionare il fornitore mediante procedura competitiva, garantendo così il confronto di mercato e contemporaneamente tale scelta con la sostenibilità economica ed organizzativa essenziale per le esigenze dell'Amministrazione;

Visto il preventivo pervenuto da INAZ S.r.l. in data 01/10/2019 recante indicazione del corrispettivo triennale di € 11.692,00 oltre IVA, con indicazione delle caratteristiche di erogazione del servizio (**doc. a**);

Considerato che per l'affidamento del presente servizio non ricorre la necessità di redigere il DUVRI ai sensi dell'art. 26 del D.lgs 81 del 2008;

Considerato che il *software* in questione non è disponibile né tramite il ricorso alle Convenzioni CONSIP, né tantomeno è messo a disposizione dei soggetti aggregatori, dovendo pertanto prescindere da tali modalità di acquisto;

Considerato che il presente affidamento, in quanto di importo superiore a € 5.000,00, deve essere effettuato tramite il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, mediante lo strumento della "Trattativa diretta" con l'unico operatore economico;

Considerato che la presente determina, assunta ai sensi dell'art. 32, ultimo comma, del D.lgs 50 del 2016, una volta trasmessa al fornitore tramite ME.PA. assumerà altresì effetto di ordine;

Vista la dichiarazione sostitutiva (**doc. b**) di atto di notorietà trasmessa da INAZ S.r.l. in data 02/10/2019 relativamente all'insussistenza di motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80 del D.lgs 50 del 2016;

Visto il DURC di INAZ S.r.l. acquisito il 08/10/2019 (**doc. c**);

Visto l'esito della consultazione del casellario delle annotazioni riservate presso l'ANAC svolto in data 08/10/2019, dal quale non è risultato nulla (**doc. d**);

Visto il certificato generale del casellario giudiziale rilasciato in data 22/10/2019 dalla Procura della Repubblica nei confronti dei soggetti di cui all'art. 80 del D.lgs 50 del 2016 (**doc. e**);

Visto il certificato delle sanzioni amministrative dipendenti da reato a carico della società affidataria rilasciato in data 22/10/2019 (**doc. f**);

Visto il certificato dei carichi pendenti rilasciato dall'Agenzia delle Entrate in data 22/10/2019, dal quale non emergono violazioni gravi definitivamente accertate (**doc. g**);

Vista la visura camerale storica acquisita in data 29/10/2019 dalla quale emerge che la Società non si trova in stato di fallimento, di liquidazione coatta o di concordato preventivo (**doc. h**);

Visto l'art. 32, comma 2 del D.lgs. 50 del 2016, il quale prevede che "*Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.*"

Visto l'art. 36, comma 2, lettera a) del D.lgs. 50 del 2016, il quale prevede che “*Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta*”;

Preso atto che il Budget annuale 2019 consente di accogliere la spesa stimata per il presente affidamento;

DETERMINA

di affidare la fornitura del *software* di rilevazione presenze e gestione paghe nei confronti di INAZ S.r.l. (P.IVA 05026960962), con sede in Viale Monza 268, Milano (MI), c.a.p. 20128 – PEC inaz@legalmail.it;

di stabilire che l'affidamento avrà una durata di tre anni;

di stabilire che il valore dell'affidamento triennale è pari ad € 11.692,00, oltre IVA;

di stabilire che il pagamento sarà disposto entro trenta giorni dal ricevimento di regolare fattura elettronica, mediante bonifico bancario o postale su conto corrente dedicato dando evidenza nella causale del pagamento del CIG assegnato, previa verifica e certificazione di conformità della fornitura stessa;

di affidare i predetti servizi riservandosi, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti, di risolvere il contratto e, conseguentemente, di disporre il pagamento del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta, nonché di applicare una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto;

di obbligare l'affidatario del servizio al rispetto di tutti gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 e successive modifiche;

di nominare se stesso quale Responsabile Unico del Procedimento (RUP);

di pubblicare la determinazione sul sito istituzionale dell'Ente nella Sezione “Amministrazione trasparente”.

IL DIRETTORE
D.ssa Alessandra Rosa

ALLEGATI:

- a) preventivo;
- b) dichiarazione sostitutiva;
- c) DURC;
- d) visura del Casellario ANAC delle annotazioni riservate;
- e) certificato del casellario giudiziale rilasciato dalla Procura della Repubblica;
- f) certificato dell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato rilasciato dalla Procura della Repubblica;
- g) certificato carichi pendenti rilasciato dall'Agenzia delle Entrate;
- h) visura storica.