



Provincia di Modena

Personale e Sistemi informativi e telematica

Dirigente GUIZZARDI RAFFAELE

Determinazione n° 10 del 30/01/2018

OGGETTO: SERVIZI DI ACCESSO ALLA RETE LEPIDA, PAYER, ICAR-ER, FEDERA, MULTIPLER, E CONFERENCE PREVISTI NEL BUNDLE APPROVATO DAL COMITATO PERMANENTE DI INDIRIZZO E COORDINAMENTO – ADESIONE ED IMPEGNO DI SPESA.

Con deliberazione consiliare n. 178 del 26/11/2003, P.G. n. 124018, la Provincia di Modena ha aderito all'Accordo di programma quadro "Rete privata delle pubbliche amministrazioni dell'Emilia-Romagna: 3° stralcio", promosso dalla Regione Emilia Romagna per la realizzazione, nei territori della provincia di Modena di una infrastruttura di telecomunicazione prevalentemente in fibra ottica, infrastruttura che ha successivamente assunto la denominazione di rete "Lepida".

La Regione Emilia Romagna ha sostenuto l'investimento per la realizzazione della Rete "Lepida" facendosi carico, nella fase iniziale del progetto, dei costi per la gestione e per l'erogazione dei servizi di base (connettività, Internet, VPN...), così come previsto nel richiamato accordo quadro. Con deliberazione della Giunta regionale del 16 luglio 2007, n. 1080, ai sensi della legge regionale 11/2004, è stata approvata la costituzione - poi avvenuta il 1° agosto 2007 con atto del Notaio Dott. Federico Stame di Bologna, repertorio n. 50749, fascicolo n. 19094 - della società strumentale per azioni per la gestione della rete, denominata "Lepida S.p.A."

Con contratto di servizio in data 21 dicembre 2007 la società Lepida S.p.A. ha ricevuto dalla Regione Emilia Romagna la concessione dell'uso esclusivo e della gestione della rete "Lepida" e della rete radiomobile "R3" per il periodo 21 dicembre 2007 – 31 dicembre 2009.

L'Agenzia Intercent-ER ha aggiudicato alla società Telecom Italia S.p.A. i servizi di telefonia fissa e trasmissione dati per gli Enti pubblici del territorio regionale ed in data 21 gennaio 2008 è stata stipulata la relativa convenzione con la quale Telecom Italia S.p.A. si è tra l'altro impegnata ad interconnettersi obbligatoriamente alla rete regionale "Lepida" per distribuire agli Enti interessati i servizi di telefonia e trasmissione dati in modalità VoIP su sedi di PAL (Punti di Accesso Locale alla rete Lepida).

La connessione alla rete geografica "Lepida" rappresenta quindi anche una modalità necessaria per l'attivazione dei contratti di telefonia e trasmissione dati anche per gli Enti aderenti alla convenzione quadro Intercent-ER/Telecom.

Con determinazione dirigenziale n. 42 del 17/3/2008 a firma del Dirigente del Servizio Economato, la Provincia di Modena ha aderito alla convenzione Intercent-ER/Telecom Italia S.p.A. per servizi di telefonia fissa e trasmissione dati.

Ai fini dell'utilizzo della rete "Lepida" nell'ambito della ricordata convenzione quadro Intercent-ER/Telecom, si è reso necessario attivare, con determina n° 37 del 30-04-2008 per il triennio 2009-2011, un contratto per i servizi di connettività resi dalla suddetta rete con la società Lepida S.p.A., che è stato rinnovato con determinazione n. 66 del 10/12/2012 fino al 31/12/2014.

Lepida spa, oltre alla gestione della rete, ha il compito di gestire, sviluppare ed erogare per conto della Regione Emilia-Romagna, i servizi realizzati in attuazione delle iniziative del Piano Telematico dell'Emilia-Romagna – PITER. Per creare i presupposti per la partecipazione congiunta e

l'adesione, anche onerosa, alle finalità e ai progetti contenuti nel PITER, la Regione ha istituito la Community Network, dell'Emilia-Romagna (CN-ER), alla quale ha aderito anche la Provincia di Modena.

La Provincia possiede una partecipazione di LEPIDA s.p.a e pertanto tale società assume le caratteristiche di società in house providing.

Come tale ai sensi di quanto previsto dall'art. 5 del decreto legislativo 50/2016 al presente affidamento non sono applicabili le procedure previste dal Codice dei Contratti.

In particolare si ravvisano le condizioni previste dall'art. 5 c. 5 del decreto sopra citato e cioè:

- a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;
- b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;
- c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

L'art. 192 del medesimo decreto legislativo 50/2016 prevede che sia istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. L'Autorità per la raccolta delle informazioni e la verifica dei predetti requisiti opera mediante procedure informatiche, anche attraverso il collegamento, sulla base di apposite convenzioni, con i relativi sistemi in uso presso altre Amministrazioni pubbliche ed altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo secondo quanto previsto al comma 3.

La scadenza di tale adempimento, nonostante siano già state adottate al riguardo idonee linee guida da parte dall'ANAC (linee guida n.7/2017) è prevista per il 31/1/2018 e l'amministrazione non dovrà attendere la conclusione dell'istruttoria dell'ANAC per procedere legittimamente all'affidamento diretto, essendo sufficiente che sia stata presentata la domanda, ferma rimanendo la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 5 del D.Lgs. 50/2016 e dall'art. 16 del D.Lgs. 175/2016.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 192 del D.Lgs. 50/2016 ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

A tal fine nello Statuto di Lepida s.p.a. è previsto:

□ all'art. 3 comma 4: "In ogni caso la società non persegue interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipanti. A tal fine la coerenza degli interessi della società con quella dei soci pubblici partecipanti è definita nell'ambito dell'organismo che effettua il controllo analogo.";

□ all'art. 4 comma 4: "La società eroga i servizi alle amministrazioni pubbliche collegate alla rete secondo le modalità definite da una convenzione deliberata dalla Regione, d'intesa con il Comitato permanente di indirizzo e coordinamento con gli enti locali, e recepita dalla società stessa.";

□ all'art. 4 comma 4bis: "Le attività svolte dalla società nell'interesse esclusivo dei propri enti soci rientrano nel novero di quelle previste all'art. 4 comma 2 del D. Lgs. 175/2016 lettere a), b), d) ed e)."

La Provincia di Modena, in quanto componente della Community Network Emilia-Romagna ed in quanto socia di Lepida Spa ha sottoscritto a seguito dell'adesione con gli atti sotto elencati ai seguenti contratti di servizio:

- con atto n. 66/2012 del Dirigente del Servizio sistemi informativi e telematica l'accesso alla rete geografica "Lepida" per il triennio 2012/2014;
- con atto n. 70/2011 del Dirigente del Servizio sistemi informativi e telematica era stata data adesione al sistema per i servizi di pagamento on-line attraverso la piattaforma regionale PAYER fino al 31/12/2014;
- con atto n. 22/2012 del Dirigente del Servizio Sistemi Informativi e Telematica era stato approvato l'accordo attuativo CN-ER per l'adesione al sistema ICAR-ER, nonché l'assunzione del relativo impegno di spesa fino al 31/12/2014.

Con le delibere della Giunta Provinciale n. 457 del 30-11-2010 e n. 249 del 28-06-2011, la Provincia di Modena ha inoltre aderito al sistema di autenticazione federato regionale, denominato Federa, per servizi on line, approvandone il protocollo di adesione. La stipula del contratto non ha comportato alcun costo fino alla scadenza dello stesso (31/12/2014).

Con determinazioni successive è stato prorogato il servizio fino al 31/12/2017.

Le condizioni che hanno portato all'adesione dei servizi sopra citati permangono tuttora, pertanto si ritiene necessario procedere al rinnovo degli stessi almeno fino al 31/12/2018.

La Legge n. 488/1999 e la Legge Regionale n. 11/2004 disciplinano gli acquisti centralizzati effettuati rispettivamente mediante Consip e Intercent-ER.

Puntualmente verificata l'inesistenza di convenzioni attive per il tipo di fornitura necessaria, nonché la mancanza sul mercato elettronico di servizi con le caratteristiche richieste, si è ritenuto di procedere all'acquisto in modo autonomo mediante affidamento diretto stipulando direttamente con la Società Lepida S.p.A., in quanto concessionaria dell'uso esclusivo e della gestione della rete Lepida, nonché dei servizi correlati di seguito descritti:

- accesso alla rete in fibra ottica Lepida,
- servizi di autenticazione federata FEDERA
- servizi Payer
- servizi ICAR -ER
- servizi Multipler
- servizi Conference

La società in house LEPIDA s.p.a. ha presentato un'offerta cumulativa, pervenuta tramite PEC, acquisita agli atti dell'Ente con prot. 45057/2017, per i servizi sopra evidenziati per un importo di Euro 28.306,16 IVA compresa.

L'offerta "Bundle" comprende oltre ai servizi sopra citati anche i servizi previsti dai progetti Multipler: sistema per l'archiviazione, l'adattamento e l'erogazione di contenuti multimediali e Conference: sistema di videocomunicazione fruibile mediante il proprio computer o con dispositivi mobili.

L'offerta risulta di importo inferiore rispetto a quanto sostenuto negli anni precedenti in quanto è stato aumentato lo sconto a favore della Provincia.

In attuazione al comma 13 dell'art.1 della Legge 7 agosto 2012 n. 135, si applica al presente contratto la clausola secondo la quale la Provincia di Modena si riserva il diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto, previa formale comunicazione alla Società Lepida S.p.a. con preavviso non inferiore a 15 giorni, e previo pagamento delle prestazioni già eseguite oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle eventuali convenzioni per la fornitura di beni di questo tipo stipulate da CONSIP S.p.a. o da IntercentER ai sensi dell'art. 26, comma 1 della Legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del presente contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, ha approvato nell'Adunanza del Consiglio del 13/09/2017 con deliberazione n. 950 le linee guida n. 8 "Ricorso a procedure negoziate di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili", depositate presso la Segreteria del Consiglio in data 10/10/2017.

Gli affidamenti mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara sono previsti all'art 63 del D.lgs 18/04/2016 n. 50.

L'Autorità ha redatto ai sensi dell' art. 213 comma 2 del D.lgs. 50/2016 le Linee Guida attraverso le quali garantisce la promozione dell'efficienza e della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti cui fornisce supporto e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche.

La fornitura di servizi della ditta presenta il carattere dell'esclusività in quanto esistono privative industriali secondo cui solo il titolare della suddetta società detiene il diritto di esclusiva e pertanto può sfruttare economicamente il prodotto in parola.

Presenta inoltre il carattere dell'infungibilità perchè a causa di ragioni di tipo tecnico non risulta conveniente cambiare fornitore per la presenza di elevati costi di investimento iniziale non recuperabili in quanto le licenze del software sono di proprietà dell'ente. Inoltre l'acquisto di un nuovo software presupporrebbe lunghi e costosi processi di apprendimento (learning) per l'utilizzo ottimale del servizio (pagg. 2 e 3 Linee Guida n. 8 ANAC).

Il passaggio ad un nuovo fornitore comporterebbe elevati costi di migrazione di dati e documenti informatici che prima di essere trasferiti devono essere preparati (bonifiche pre-migrazione) e costi organizzativi collegati alla necessità di reimpostare i servizi e di formare il personale (pag. 4 Linee Guida n. 8 ANAC).

Nei casi di infungibilità dei prodotti/servizi richiesti in Codice prevede la possibilità di derogare alla regola dell'evidenza pubblica (art. 63).

Con proprio Atto n. 1 del 04/01/2018, ai sensi dell'articolo 163 del D.Lgs. n. 267/2000, il Presidente ha autorizzato nel corso dell'esercizio provvisorio i Dirigenti ad "effettuare spese derivanti dall'assolvimento di obbligazioni già assunte, da obbligazioni derivanti da provvedimenti giurisdizionali esecutivi, da obblighi regolati dalla legge o da regolamenti provinciali, dal personale, da rate di mutuo, da canoni, da imposte e tasse e dalle operazioni necessarie per evitare che siano arrecati danni patrimoniali certi e gravi all'Ente. Per le altre tipologie, le spese da effettuarsi per ciascun intervento dovrebbero essere calcolate mensilmente in misura non superiore ad un dodicesimo degli stanziamenti definitivi".

In riferimento al regime di esercizio provvisorio nel quale si trova attualmente l'Ente si fa presente la necessità di provvedere all'impegno di spesa per l'intera annualità in quanto i costi dei servizi di cui sopra sono importi annuali forfetari per i quali non è possibile provvedere ad una suddivisione in dodicesimi, si ribadisce inoltre che tale rinnovo è indispensabile al fine di garantire la funzionalità e l'operatività ordinaria dell'Ente.

Inoltre con atto del Consiglio Provinciale n. 89 del 15/11/2017 è stata approvata ed autorizzata l'assunzione di impegni di spesa per l'anno 2018 all'interno del quale è stato previsto il presente acquisto in quanto ritenuto indifferibile.

Si da atto altresì che trattasi di acquisto inferiore alla soglia dei 40.000 euro e che pertanto ai sensi di quanto previsto dall'art. 36 c. 2 lett. a) del D.Lgs. 50/2016, come modificato dal D.Lgs. 56/2017 è possibile procedere mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici.

Richiamato il Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50 "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture".

Richiamato il Regolamento dei Contratti all'articolo 60 e seguenti relativi alle procedure di acquisto in economia.

Richiamato il Regolamento per il funzionamento dei Servizi Economici al capo II articolo 3 comma 2.

Ai sensi della determinazione n. 10 del 22/12/2010 dell'Autorità della Vigilanza sugli Appalti Pubblici l'impegno di spesa oggetto della presente determina si ritiene escluso dall'ambito di applicazione della legge n. 136/2010 in quanto trattasi di movimentazione di denaro derivante da prestazioni eseguite in favore di pubbliche amministrazioni da soggetti, giuridicamente distinti dalle stesse, ma sottoposti ad un controllo analogo a quelle che le medesime esercitano sulle proprie strutture, trattandosi infatti Lepida S.p.a. di Società privata a capitale pubblico, della quale la Provincia di Modena ha una partecipazione azionaria.

Il Responsabile del Procedimento è il Dott. Raffaele Guizzardi.

Si informa che il titolare del trattamento dei dati personali forniti dall'interessato è la Provincia di Modena, con sede in Modena, viale Martiri della Libertà 34, e che il Responsabile del trattamento dei medesimi dati è il Direttore dell'Area Amministrativa.

Le informazioni che la Provincia deve rendere ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. 196/2003 sono contenute nel "Documento Privacy", di cui l'interessato potrà prendere visione presso la segreteria dell'Area Amministrativa della Provincia di Modena e nel sito internet dell'Ente www.provincia.modena.it.

Per quanto precede,

Il Dirigente GUIZZARDI RAFFAELE determina

1. di aderire all'offerta economica acquisita agli atti con prot n° 45057/2017 prodotta dalla ditta Lepida S.p.A. con sede in Bologna cap. 40128 Via della Liberazione n. 15 – P.IVA 02770891204 per un importo complessivo di € 28.306,16 IVA al 22% inclusa per la fornitura dei seguenti servizi:
 - accesso alla rete in fibra ottica Lepida,
 - servizi di autenticazione federata FEDERA
 - servizi Payer
 - servizi ICAR -ER
 - servizi Multipler
 - servizi Conference
2. di stabilire che il dettaglio dei servizi forniti, le condizioni di erogazione dei servizi e quelle di pagamento, sono definite nella medesima offerta di Lepida S.p.A.;
3. di impegnare la complessiva somma di € 28.306,16 di cui € 5.104,39 per IVA al 22% come segue:
 - quanto ad € 18.306,16 al capitolo 2809 "canoni per rete telematica provinciale" dell'esercizio provvisorio 2018;
 - quanto ad € 10.000,00 al capitolo 4355 "canoni per utilizzo di servizi di e-government" dell'esercizio provvisorio 2018;
4. di dare atto che l'affidatario risulta in posizione di regolarità contributiva che è stata attestata mediante DURC ON LINE VALIDO AL 16/02/2018;
5. di dare atto altresì che ai sensi dell'art. 2, comma 3, del DPR 16/4/2013 n. 62, costituisce causa di risoluzione del contratto, la violazione degli obblighi di condotta previsti dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici e che ai sensi dell'art. 53, comma 16 ter, del D.Lgs 165/2001 non sono stati conclusi contratti di lavoro subordinato o autonomo, o non sono stati attribuiti incarichi ad ex dipendenti o incaricati della Provincia, nel triennio successivo alla loro cessazione del rapporto, che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali nei confronti del fornitore per conto della Provincia medesima negli ultimi tre anni di servizio; A tal fine si provvede a inviare le presenti clausole alla società in parola;
6. di informare che contro il presente provvedimento può essere presentato ricorso giurisdizionale avanti al Tribunale Amministrativo Regionale entro 60 giorni nonché ricorso straordinario al Capo dello Stato entro 120 giorni; entrambi i termini decorrenti dalla comunicazione del presente atto all'interessato (art.3, L.241/90);
7. di dare atto che la presente determina sarà pubblicata sul sito internet della Provincia nella Sezione Amministrazione Trasparente ai sensi dell'art. 23 del D.lgs 33/2013;
8. di comunicare all'Ufficio Controllo Direzionale, in base a quanto previsto dai commi 3 bis e 4 dell'art. 26 della Legge 23 dicembre 1999 n. 488 e successive modificazioni, l'adozione del presente atto.

Il Dirigente GUIZZARDI RAFFAELE

Originale Firmato Digitalmente