



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 537

DEL 6 giugno 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Mega Sistem di Mancuso Francesco – Procedura negoziata previa consultazione mediante RdO MEPA per la fornitura in opera di UPS - Importo a base d'asta: euro 177.000,00 - S.A.: Azienda Ospedaliera Papardo

PREC 101/18/F

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 80259 del 12 giugno 2017 presentata da Mega Sistem di Mancuso Francesco, nella quale l'istante evidenzia di non aver potuto partecipare alla procedura telematica in oggetto a causa dell'impossibilità di trasmettere nei termini l'offerta, per via delle dimensioni dei *file* da caricare sulla piattaforma, superiori ai limiti massimi consentiti dal sistema. L'istante sostiene che di tale vincolo tecnico non è stata data evidenza nei documenti messi a disposizione del fornitore, né sul portale MEPA "Acquisti in rete", né da parte della stazione appaltante. Soltanto contattando il *call center* dedicato il fornitore ha appreso che le dimensioni dei *file* che costituiscono l'offerta non possono superare complessivamente i 13 MB. Tali circostanze avrebbero dovuto imporre alla stazione appaltante la necessità di annullare la procedura o, in alternativa, di riaprire il termine per la presentazione delle offerte;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 17 aprile 2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti, in particolare le osservazioni della stazione appaltante, volte a sottolineare che spetta al gestore della piattaforma indicare le specifiche tecniche relative alla dimensione dei *file* da caricare sul portale MEPA e che - considerate le circostanze obiettive della mancata presentazione dell'offerta nei termini e della segnalazione tardiva della problematica da parte del fornitore, effettuata il giorno successivo alla scadenza fissata per la presentazione delle offerte - non si è proceduto alla segnalazione tecnica al gestore del sistema e alla proroga del termine di presentazione delle offerte al fine di non ledere la *par condicio* tra i concorrenti;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che il termine ultimo per la presentazione delle offerte scadeva il 16 maggio alle ore 12:00 e che l'operatore economico dichiara: di aver avviato la procedura di risposta alla RdO alle ore 11:30 dello stesso giorno; di aver iniziato il caricamento (non riuscito) degli allegati tecnici alle 11.45; di aver contattato il numero verde per i malfunzionamenti del sistema (e poi la stazione appaltante) soltanto il giorno successivo, a termini ormai spirati;

CONSIDERATO che le *“Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione”* pubblicate da Consip S.p.A. prevedono che l'invio della domanda di abilitazione al sistema comporta l'integrale accettazione da parte del fornitore delle Regole e dei Documenti relativi allo Strumento di acquisto/negoziato per il quale si chiede l'abilitazione (art. 16) e che i soggetti aggiudicatori e i fornitori utilizzano in completa autonomia il Sistema informatico di *e-procurement* ed i relativi Strumenti di acquisto/negoziato (art. 17);

CONSIDERATO che, avuto riguardo alle peculiarità delle procedure selettive informatiche rispetto a quelle cartacee, la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato come esse, a fronte degli indiscutibili vantaggi, scontino tuttavia un "rischio di rete" - dovuto alla presenza di sovraccarichi o di cali di *performance* della rete - ed un "rischio tecnologico" dovuto alle caratteristiche dei sistemi operativi utilizzati dagli operatori. Acquisita la consapevolezza che i rischi sopra menzionati costituiscono un'alea, bensì attenuabile ma non eliminabile in senso assoluto, risponde al principio di autoreponsabilità l'onere di colui che intende prendere parte alla gara di attivarsi in tempo utile per prevenire eventuali inconvenienti che, nei minuti immediatamente antecedenti alla scadenza del termine, gli impediscano la tempestiva proposizione dell'offerta, salvi ovviamente i malfunzionamenti del sistema imputabili al gestore del medesimo (ad esempio fermi del sistema o mancato rispetto dei livelli di servizio) per i quali invece non può che affermarsi la responsabilità di quest'ultimo e la necessità di riconoscere una sospensione o proroga del termine per la presentazione delle offerte, come peraltro ora espressamente previsto dall'art. 79, comma 5-bis, del d. lgs. 50/2016 (Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2017 n. 3245; Parere n. 4 del 29 luglio 2014);

RILEVATO che nel caso di specie, se la società ricorrente avesse provveduto con congruo anticipo all'invio telematico della propria offerta, avrebbe avuto a disposizione il tempo necessario per risolvere positivamente ogni inconveniente di tipo tecnico, anche eventualmente avvalendosi della possibilità di ottenere l'intervento del gestore del sistema. Viceversa, l'istante non è stato in grado di osservare il termine di presentazione delle offerte avendo iniziato le operazioni di invio dell'offerta in un momento eccessivamente a ridosso della menzionata scadenza, tale da rendere non possibile la fruizione dell'assistenza tecnica. Pertanto, l'invocata



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

riapertura dei termini di presentazione dell'offerta costituirebbe violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti (TAR Puglia, Sez. I. n. 1272 del 10.11.2016);

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 giugno 2018

Il Segretario Maria Esposito