



DELIBERA N. 538

16 Novembre 2022.

Oggetto

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da Voto Group S.r.l. - Accordo Quadro per l'affidamento di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui all'art. 12, comma 2, lett. a) e b) e comma 5, del D.L. n. 98/2011, come convertito con Legge n. 111/2011, volti, ove possibile, anche al recupero degli spazi interni degli immobili di proprietà dello Stato al fine di ridurre le locazioni passive, nonché alla riqualificazione energetica degli immobili in uso alle Amministrazioni dello Stato, ivi inclusi quelli direttamente gestiti e finanziati dal Ministero della Cultura, dal Ministero della Difesa e dalla Corte dei Conti su immobili agli stessi in uso, nonché gli interventi manutentivi gestiti dall'Agenzia del Demanio, compresi nel territorio di competenza della Direzione Regionale Campania, commissionati mediante singoli contratti. Importo a base di gara euro: 12.600.000,00. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Agenzia del demanio – Direzione regionale Campania.

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da Voto Group S.r.l. - Accordo Quadro per l'affidamento di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui all'art. 12, comma 2, lettere a) e b) e comma 5, del D.L. n. 98/2011, come convertito con Legge 111/2011, volti, ove possibile, anche al recupero degli spazi interni degli immobili di proprietà dello Stato al fine di ridurre le locazioni passive, nonché alla riqualificazione energetica degli immobili in uso alle Amministrazioni dello Stato, ivi inclusi quelli direttamente gestiti e finanziati dal Ministero della Cultura, dal Ministero della Difesa e dalla Corte dei Conti su immobili agli stessi in uso, nonché gli interventi manutentivi gestiti dall'Agenzia del Demanio, compresi nel territorio di competenza della Direzione Roma Capitale, commissionati mediante singoli contratti. Importo a base di gara euro: 14.400.000,00. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Agenzia del Demanio – Direzione Roma Capitale.

PREC 126/2022/L-PB

Riferimenti normativi

Art. 79, comma 5 bis, d.lgs. 50/2016

Parole chiave



Malfunzionamento piattaforma telematica – Riapertura termini presentazione offerte

Massima

Appalto pubblico – In genere – Scelta del contraente – Procedura – Malfunzionamento piattaforma telematica – Conseguenze

Non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non sia riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore. In tali circostanze, è doverosa la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 16 novembre 2022

DELIBERA

VISTE le istanze acquisite ai prot. nn. 65125 e 65127 dell'8 agosto 2022, con cui la Soc. Voto Group S.r.l., adducendo l'impossibilità di partecipare alle procedure di gara in oggetto in ragione di un malfunzionamento della Piattaforma telematica, ha contestato il rifiuto opposto dalle Stazioni appaltanti alla riapertura dei termini per la presentazione delle offerte;

RILEVATO che l'istante ha rappresentato di aver ripetutamente tentato di accedere al sistema (acquistinretepa) e di caricare la propria offerta nei giorni precedenti la scadenza dei termini per la presentazione delle offerte (fissati, rispettivamente, al 30 e al 28 giugno, successivamente prorogati al 15 luglio, ore 12:00) e che, tuttavia, dopo l'inserimento del ribasso offerto in cifre nell'apposito spazio dedicato, al momento della selezione del file della "Risposta tecnica" per l'upload, il portale restituiva il seguente messaggio di errore "Servizio momentaneamente non disponibile, riprova più tardi". In data 13 luglio 2022, l'impresa apriva apposito ticket, segnalando l'errore riscontrato nel caricamento e, in data 15 luglio, dopo aver ancora tentato, senza successo, di inviare la propria offerta, rappresentava l'errore di sistema alle SS.AA., evidenziando di aver provveduto a firmare digitalmente e marcare temporalmente tutti i documenti richiesti, al fine di cristallizzarne la loro efficacia, ed allegava, a comprova, gli screenshots di blocco di sistema. Tuttavia, le Stazioni appaltanti rifiutavano la riapertura dei termini, in quanto, per un verso, dalla sezione "manutenzione" del portale, non risultavano registrati malfunzionamenti nelle date e negli orari indicati dall'istante (ed, infatti, diversi operatori economici erano riusciti a caricare la propria offerta) e, dall'altro, l'operatore economico non era stato adeguatamente diligente. Voto Group S.r.l., avrebbe, infatti, aperto il ticket del 13 luglio utilizzando un canale diverso da quello indicato dalle Stazioni appaltante per le richieste a Consip di supporto tecnico ed avrebbe inviato le pec di segnalazione dei malfunzionamenti solo pochissimi minuti prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 70224 del 5 settembre 2022, in cui si è dato atto dell'avvenuta riunione delle istanze in oggetto in ragione dell'identità della questione sollevata;



VISTE le memorie, acquisite ai prot nn. 71699 del 9 settembre 2022 e n. 71726 del 12 settembre 2022, con cui le Agenzie del Demanio (Direzione Regionale Campania e Direzione Regionale Roma) hanno insistito per l'inammissibilità e infondatezza della richiesta formulata dall'istante di riapertura dei termini per la presentazione delle offerte;

VISTA la successiva nota prot. n. 76923 del 28 settembre 2022 con cui si è richiesto alle Stazioni appaltanti di acquisire da Consip e successivamente trasmettere il cd. file.log, contenente il report delle interazioni tra il sistema informatico e l'impresa Voto Group S.r.l. nel periodo d'interesse;

VISTE le note acquisite ai prot. n. 81739 e n. 82073 del 13 ottobre 2022 con cui le Stazioni appaltanti hanno trasmesso la documentazione richiesta;

RITENUTO che il parere può essere reso ai sensi dell'art. 11, comma 5 del Regolamento di precontenzioso;

VISTO l'art. 79, comma 5-bis, del d.lgs. 50/2016, a mente del quale *"Nel caso di presentazione delle offerte attraverso mezzi di comunicazione elettronici messi a disposizione dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 52, ivi incluse le piattaforme telematiche di negoziazione, qualora si verifichi un mancato funzionamento o un malfunzionamento di tali mezzi tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, la stazione appaltante adotta i necessari provvedimenti al fine di assicurare la regolarità della procedura nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, anche disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento. Nei casi di sospensione e proroga di cui al primo periodo, la stazione appaltante assicura che, fino alla scadenza del termine prorogato, venga mantenuta la segretezza delle offerte inviate e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla"*;

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* sopra citato (v. Cons. Stato, sez. V, n. 7922/2019 e Cons. Stato, sez. III, n. 86/2021 e 4811/2021; 3245/2017; Parere ANAC n. 4 del 29 luglio 2014; delibera ANAC n. 465 del 2021);

RILEVATO che dall'esame del cd. file log risulta che l'impresa Voto Group S.r.l. ha effettuato diversi accessi alla piattaforma telematica, finalizzati al caricamento dell'offerta, sia nella giornata del 15 luglio 2022 che nei giorni precedenti;

RILEVATO che Consip, unitamente a file log, ha trasmesso anche una relazione tecnica in cui ha rappresentato che:



- Dalle verifiche effettuate sul Sistema risulta che in data 22/06/2022 alle ore 12:21) l'OE Voto Group S.r.l. ha iniziato la procedura di partecipazione alla negoziazione 3009988 (Direzione Campania) e in data 6/07/2022 alle ore 11:00 quella della negoziazione n. 3013074 (Direzione Roma) e che, dall'esame della base dati, entrambe risultano nello stato di 'bozza';
- Dalle verifiche eseguite nell'ambito del sistema di gestione delle segnalazioni (trouble ticketing), nel periodo di riferimento sono state aperte le seguenti segnalazioni. TT 1-240704753 → SR 1-240704655 (13/07/2022). Estrazione testo inserito dall'operatore del Contact Center: "*Ci contatta LR VTONTN002 L'utente sta partecipando a due gare in asp numero gara 3009988 e 3013074 Quando seleziona la gara, partecipa tramite un pin generato, vede la richiesta doc amministrativi caricati e andati buon fine, Busta amministrativa conclusa per entrambe. Nel passaggio offerte per i lotti scelti, clicca sulla sezione, inserisce il ribasso in cifre e successivamente deve inserire la busta tecnica, Clicca su aggiungi documentazione, seleziona risposta tecnica, allega il file in pdf.p7m e in fase di caricamento ha il messaggio: Servizio momentaneamente non disponibile, riprovi più tardi*";
- In data 2 agosto 2022, un funzionario dell'Agenzia del Demanio (non è precisato se della Direzione Regione Campania o della Direzione Regione Roma), ha contattato il Contact Center di acquistinrete, rappresentando di aver ricevuto dalla Soc. Voto Group S.r.l. un'istanza di riammissione alle gare in oggetto ed ha chiesto di precisare se si fossero verificati dei malfunzionamenti tra il 13 e il 15/07/2022 impeditivi della partecipazione, precisando di aver bisogno di una risposta scritta;
- Il Customer Care, in data 3 agosto 2022, forniva via email la seguente risposta: "*Confermo che nel periodo indicato abbiamo riscontrato un malfunzionamento temporaneo nel servizio di upload dei documenti di partecipazione*";
- Da quanto sopra risulta che nel periodo compreso tra il 13 e il 15 luglio 2022, l'OE Voto Group S.r.l. ha riscontrato un malfunzionamento di carattere infrastrutturale, temporaneo e generalizzato nel caricamento a Sistema dei documenti di offerta tecnica. Si evidenzia che, per caratteristica del Sistema, quando un servizio dell'infrastruttura va in "time out", lo stesso termina la comunicazione e così facendo l'errore non viene censito nei Log applicativi. Pertanto nei Log di Sistema del periodo di interesse non sono presenti errori riconducibili al malfunzionamento citato;

CONSIDERATO, pertanto, che dal complesso degli elementi fattuali, emerge, per un verso, l'esistenza di un malfunzionamento di carattere infrastrutturale, temporaneo e generalizzato nel Sistema telematico, tale da aver impedito alla Voto Group S.r.l. di partecipare alle procedure di gara in oggetto. Ai fini della decisione, è del tutto ininfluenza la circostanza che detto errore non risulti registrato nel cd. file log., avendo il Gestore chiarito che trattasi di una customizzazione imposta da chi ha scritto il codice dell'applicativo. Dall'altro, si deve constatare che il comportamento dell'istante risulta ispirato al canone della diligenza professionale, in quanto, dall'esame del file log., questi risulta aver tentato in diverse giornate e in diversi orari e, dunque, non solo nell'immediatezza della scadenza dei termini per la presentazione dell'offerta, di accedere al Sistema e di caricare la propria offerta. L'unico rimprovero che, al più, potrebbe essergli mosso (come sostenuto dalla Stazione appaltante) è quello di aver utilizzato un canale per la segnalazione del malfunzionamento diverso da quello indicato negli atti di gara, profilo, tuttavia, recessivo di fronte alla pluralità di circostanze e fatti dimostrativi del tentativo ripetuto da parte dell'impresa di inviare la propria offerta e, soprattutto, dell'esistenza accertata dal Gestore del Sistema del malfunzionamento;

CONSIDERATO, peraltro, non conforme ai principi di tempestività e correttezza, di cui all'art. 30, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, l'operato delle Stazioni appaltanti, le quali hanno atteso più di 15 giorni prima di contattare il Gestore del Sistema al fine di avere riscontro circa l'esistenza del malfunzionamento segnalato dall'istante (e di cui era stato fornito un principio di prova mediante l'allegazione delle screenshots) e, nonostante la conferma, da parte del Customer Care, del malfunzionamento temporaneo nel servizio di upload dei documenti di partecipazione, non hanno assunto le determinazioni di competenza;



Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che non è conforme alla normativa di settore e ai principi elaborati dalla giurisprudenza e dall'Autorità, il rigetto della richiesta avanzata dall'istante di riapertura dei termini per la presentazione delle offerte.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 novembre 2022

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente