

Parere n. 104 del 27/05/2010

Protocollo PREC 17/10/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa S.B.S. S.r.l. - Accordo quadro per l'affidamento del servizio di portierato, reception e presidio varchi per le sedi di Poste Italiane S.p.A. - Lotto n. 4 Sud e Isole - Importo a base d'asta € 1.019.460,00 - S.A.: PosteTutela S.p.A..

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 14 gennaio 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa S.B.S. S.r.l., ha contestato la legittimità della propria esclusione dalla procedura di gara telematica in oggetto, motivata dalla circostanza che "i file relativi alla garanzia provvisoria, così come prodotti, non possono essere aperti con nessun programma di verifica della firma digitale", in quanto - ad avviso dell'impresa istante - non è dimostrato che tale circostanza sia attribuibile e imputabile all'impresa stessa, ed ha lamentato altresì la mancata richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, PosteTutela S.p.A. ha reso note tutte le operazioni di verifica portate a termine dalla BravoSolution S.r.l., società affidataria del servizio di gestione informatica della gara, sul singolo documento "Polizza_Fideiussoria_soc._SBS_Srl_n._1701.1000142990.pdf.p7m", allegato a portale dalla società istante.

Al riguardo, la stazione appaltante ha allegato la relazione tecnica redatta dalla BravoSolution S.r.l., che rappresenta e descrive dettagliatamente tutte le operazioni di verifica condotte in merito, evidenziando, in particolare, che le operazioni di verifica di validità della firma digitale condotte sul predetto documento hanno dato esito negativo e che successive operazioni tecniche, condotte con il software "DiKe - Digital Key (versione 4.3.0), distribuito da InfoCert (Ente Certificatore iscritto all'Elenco Pubblico dei Certificatori tenuto dal CNIPA) hanno dato il seguente esito: verifica errata - il file non contiene una busta "PKCS#7". Tale relazione tecnica precisa, altresì, che non è stato possibile procedere alla visualizzazione del documento allegato dalla S.B.S. S.r.l., in quanto "non è stato possibile estrarre il file dalla busta selezionata" (messaggio fornito dal software DiKe) e che ulteriori verifiche condotte con altri software distribuiti dal CNIPA hanno confermato l'esito negativo e la visualizzazione del documento non consentita. In conclusione, la valutazione tecnica finale della BravoSolution S.r.l. è stata quella di ritenere che la probabile "corruzione" del file è da intendersi all'origine.

Essendo, quindi, risultato che il file relativo alla garanzia provvisoria, così come prodotto, non poteva essere aperto con nessun programma di verifica della firma digitale, la Commissione di gara ha considerato come non prodotto il richiesto documento, con conseguente violazione, da parte della concorrente S.B.S. S.r.l., di un requisito fondamentale di partecipazione richiesto dalla lex specialis, per cui l'impresa medesima è stata esclusa dalla gara telematica di cui trattasi.

Ritenuto in diritto

Al fine di definire la questione controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere indicata in epigrafe, occorre preliminarmente rilevare che, secondo il disciplinare, lo svolgimento della gara per l'affidamento del servizio in oggetto segue il sistema del supporto di strumenti elettronici ai sensi degli artt. 74 e 77 del D.Lgs. n. 163/2006 (vedi punto 4.1).

Al riguardo, il citato punto 4.1 del disciplinare stabilisce che l'offerta economica e la documentazione dovranno pervenire telematicamente tramite lo strumento RDI/O online presente sul portale www.posteprocurement.it, la piattaforma internet che PosteTutela S.p.A. utilizza per gli approvvigionamenti online, gestita dalla Società BravoSolution S.p.A.. A conclusione di una apposita ed obbligatoria procedura di registrazione al suddetto portale da parte dell'impresa che ha interesse a partecipare alla gara, la stessa riceverà una mail con la password e le indicazioni necessarie per accedere alla sezione dedicata alla gara, al fine di prendere visione dell'ulteriore documentazione nonché per formulare l'offerta e presentare la relativa documentazione richiesta a pena di esclusione.

In particolare, il disciplinare precisa che l'utilizzo della user ID prescelta e della password di accesso al sistema informatico fornita in sede di registrazione "imputano incontestabilmente agli utenti...tutte

le manifestazioni di volontà, gli atti, i fatti posti in essere nell'ambito della procedura telematica".

Inoltre, per poter partecipare alla procedura di gara in discussione le imprese devono essere in possesso di una dotazione informatica minima stabilita dal disciplinare, sia per ciò che riguarda la tipologia di personal computer utilizzato sia relativamente al sistema operativo funzionante sulla medesima postazione di trasmissione. Al riguardo, è opportuno notare che la stessa disciplina di gara prevede che la documentazione richiesta dovrà essere sottoscritta utilizzando un certificato di firma digitale, in corso di validità, rilasciato da un organismo incluso nell'elenco pubblico dei certificatori tenuto dal CNIPA e generato mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, ai sensi di quanto previsto dall'art. 38, comma 2, del D.P.R. n. 445/2000 e dall'art. 65 del D.Lgs n. 82/2005. Aggiunge, infine, lo stesso disciplinare che per ciascun documento sottoscritto digitalmente il certificato di firma digitale dovrà essere valido, pena l'esclusione, alla data di inserimento del documento stesso a portale.

Ciò determina a carico di ciascun partecipante l'onere di verificare non solo il grado di affidabilità del certificatore (inclusione nel citato elenco) ma anche il sistema di creazione di una firma sicura. Nel punto 4.8.4 del disciplinare di gara vengono, poi, dettagliatamente indicate le operazioni di inserimento dei documenti a portale, al fine di consentire la corretta individuazione degli stessi. In particolare si dispone che i documenti per i quali è richiesta la sottoscrizione a mezzo firma digitale dovranno essere firmati singolarmente dai soggetti autorizzati e che ogni documento, una volta firmato digitalmente, assumerà l'ulteriore estensione "P7M" (più correttamente .p7m), in conformità alle regole CNIPA in materia di firma digitale.

Premesso quanto sopra, a fronte delle puntuali e diversificate operazioni di verifica, richiamate nella narrativa in fatto, condotte dalla BravoSolution S.r.l. sul singolo documento "Polizza_Fideiussoria_soc._SBS_Srl_n._1701.1000142990.pdf.p7m", allegato a portale dalla società istante, non si può che prendere atto delle risultanze cui la società medesima, affidataria del servizio di gestione informatica della gara, è giunta, nel senso di ritenere che la probabile "corruzione" del file è da intendersi all'origine.

Conseguentemente, trattandosi di una gara telematica sottoposta alla specifica disciplina sopra richiamata ed essendo risultato dalle predette verifiche tecniche che il file relativo alla garanzia provvisoria, così come prodotto, non poteva essere aperto con nessun programma di verifica della firma digitale per una corruzione del file "all'origine", e quindi imputabile alla concorrente S.B.S. S.r.l. odierna istante, la Commissione di gara ha correttamente considerato come non prodotto il richiesto documento comprovante l'esistenza di valida polizza fideiussoria, con conseguente violazione, da parte dell'istante medesima, di un requisito fondamentale di partecipazione richiesto dalla lex specialis e sua inevitabile esclusione dalla procedura di gara in questione.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara dell'impresa S.B.S. S.r.l. è conforme alle specifiche prescrizioni della lex specialis di gara.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2010