



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### **DELIBERA N. 173 DEL 6 marzo 2019**

**OGGETTO:** Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da General Enterprise Srl e dal Comune di Aquara – Affidamento servizio spazzamento strade, raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani con il sistema porta a porta, gestione del sito di stoccaggio in loc. Piano e trasporto dei rifiuti presso gli impianti finali di trattamento/smaltimento-Periodo: anni 3 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d’asta: euro 388.186,36; S.A.: Comune di Aquara  
**PREC 10/19/S**

#### **Il Consiglio**

**VISTA** l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 102300 dell’11.12.2018 della società General Enterprise Srl e la nota acquisita al prot. ANAC n. 9027 del 4.2.2019 con la quale il Comune di Aquara ha comunicato di aderire all’istanza di precontenzioso in oggetto;

**CONSIDERATO** che l’istante lamenta l’esclusione dalla procedura di gara in discussione disposta dalla Stazione appaltante per avere lo stesso inserito nella piattaforma telematica un numero seriale della marca temporale del *file excel* contenente l’offerta economica diverso da quello indicato al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

**CONSIDERATO** che le parti si rivolgono all’Autorità per chiedere parere vincolante in ordine alla definizione del problema rilevato sul *file* di offerta caricato dalla ditta General Enterprise Srl (*rectius*: registrazione a sistema di un codice seriale differente da quello presente sul *file* di offerta caricato) nei termini di errore materiale e dunque sanabile;

**VISTO** l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 12.2.2019;

**VISTA** la documentazione in atti e le memorie delle parti;

**RILEVATO** che dai verbali di gara emerge che:

- a) alla gara hanno partecipato 3 operatori economici e che uno di questi, inizialmente ammesso con riserva, è stato poi definitivamente escluso all’esito negativo del soccorso istruttorio;
- b) pertanto in gara sono rimasti solo 2 operatori economici, ovvero la General Enterprise Srl e la Nappi Sud Srl;
- c) nella seduta pubblica del 25.10.2018 la Commissione di gara ha proceduto a caricare ed aprire i *files* dell’offerta economica caricati dai concorrenti sulla piattaforma telematica, rilevando che

l'offerta della General Enterprise non risultava caricata regolarmente a causa dell'errore nell'inserimento dell'esatto codice di marcatura temporale;

- d) ciononostante la Commissione ha comunque proceduto all'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica e per quella economica, così individuando i punteggi complessivi e la conseguente graduatoria (risultando prima la Nappi Sud Srl con il punteggio complessivo di 98,10 e seconda l'odierna istante con il punteggio complessivo di 80,20), riservandosi, con riferimento all'offerta della General Enterprise, di segnalare l'anomalia riscontrata dal sistema telematico alla società gestore del portale, per la rettifica della segnalazione d'errore e per consentire l'aggiornamento della piattaforma;
- e) la Centrale di Committenza ASMECOMM, che ha gestito la gara telematica, con nota del 26.10.2018 ha comunicato al RUP che l'errore sull'offerta economica della General Enterprise non è sanabile perché esso «non garantisce l'unicità dell'offerta» e pertanto, in data 26.11.2018, in seduta pubblica, la Commissione giudicatrice ha proceduto ad escluderla dalla gara;
- f) nel frattempo, in data 6.11.2018, il RUP ha chiesto alla Nappi Sud la documentazione e le giustificazioni necessarie a valutare la congruità dell'offerta e nella seduta riservata dell'1.12.2018 la Commissione, al termine del subprocedimento di verifica, l'ha considerata congrua;
- g) nella seduta pubblica del 6.12.2018, la Commissione ha proposto l'aggiudicazione dell'appalto in esame alla Nappi Sud Srl;

**CONSIDERATO** che nel Disciplinare di gara (punto 1.4) è precisato che «L'eventuale discordanza tra il numero di serie inserito rispetto a quello presente nella marcatura temporale del file caricato a sistema, costituirà cause di esclusione dell'Offerta dalla gara. Il mancato caricamento del numero seriale e/o qualunque errore di caricamento concernente il numero seriale e/o qualunque problema che non renda univoca l'identificazione tramite numero seriale comporta l'inammissibilità dell'offerta e quindi l'esclusione della gara. Si precisa che è obbligatorio, entro i termini indicati nel timing, l'inserimento a sistema UNICAMENTE del numero seriale di marcatura temporale dell'offerta economica telematica (file excel.xls generato e scaricato dalla piattaforma) e NON del numero seriale di marcatura temporale del dettaglio dell'offerta economica»;

**CONSIDERATO** che la disposizione in questione è evidentemente posta a presidio della garanzia della identificabilità, univocità ed immodificabilità dell'offerta economica, che è regola posta a tutela della imparzialità e della trasparenza dell'agire della Stazione appaltante, nonché ad ineludibile tutela del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici che prendono parte alla procedura concorsuale;

**CONSIDERATO** che – secondo un orientamento piuttosto consolidato della giurisprudenza – «[...]nel caso delle gare telematiche, la conservazione dell'offerta è affidata allo stesso concorrente, che la custodisce all'interno della memoria del proprio personal computer nella fase che intercorre tra il termine di presentazione e la procedura di upload. La identità del numero seriale della marcatura temporale inserita all'atto della presentazione dell'offerta e quella apposta sull'offerta nella fase di upload costituisce un adempimento essenziale al fine di garantire che l'offerta non sia stata modificata o sostituita in data successiva al termine ultimo perentorio di presentazione delle offerte. Di qui consegue innanzitutto che la corrispondenza del numero seriale costituiva un adempimento essenziale al fine di assicurare il regolare svolgimento della gara e garantire alla stazione appaltante l'identità tra le offerte caricate al sistema e quelle compilate entro il termine ultimo perentorio stabilito dal bando» (così, da ultimo, Tar Abruzzo, Pescara, Sez. I, 29 maggio 2018, n. 178);

**RITENUTO** che nelle gare telematiche, attraverso l'apposizione della firma e della marcatura temporale, da effettuare inderogabilmente prima del termine perentorio fissato per la partecipazione, si garantisce la corretta partecipazione e inviolabilità delle offerte, di talché la scusabilità degli errori

formali od omissioni, stante le peculiarità procedurali di tale tipologia di gare, è ammessa in ipotesi specifiche, sostanzialmente riconducibili a malfunzionamenti del sistema telematico di gestione della gara che, ad esempio, non abbiano consentito ad uno o più operatori economici di consegnare nel termine prestabilito la propria offerta;

**RITENUTO** che nel caso di specie l'errore formale commesso non è imputabile al sistema telematico di gestione della gara, ma esclusivamente ad una imperizia/disattenzione dell'operatore economico nell'esecuzione delle operazioni informatiche concernenti la presentazione dell'offerta, il cui corretto iter era peraltro dettagliatamente descritto nella documentazione di gara;

**CONSIDERATO** altresì che il codice seriale digitato in luogo del seriale della marca temporale apposta sul *file*, come chiarito da ASMECOMM, «*identifica il seriale del certificato X509, che è lo strumento utilizzato per apporre la marca*» e che tale codice è riferito ad un certificato che ha validità dal 9.8.2018 al 6.8.2028 e pertanto non consente di istituire una connessione univoca e certa tra esso e il codice seriale di una specifica marca temporale di modo che possa, in ipotesi, considerarsi indifferente ai fini della verifica dell'unicità dell'offerta indicare l'uno o l'altro al momento del caricamento definitivo dell'offerta stessa sulla piattaforma telematica;

**RITENUTO** che la mancata allegazione della corretta marcatura temporale – secondo il costante orientamento espresso al riguardo sia dalla giurisprudenza amministrativa che da questa Autorità – non può costituire oggetto di soccorso istruttorio trattandosi di un vizio radicale dell'offerta e alla luce del principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti «*per il quale ciascuno di essi sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione in coerenza con esigenze di certezza e celerità dell'azione amministrativa, soprattutto in settori come quello delle gare pubbliche, ove non si riconosce significatività alcuna a comportamenti del concorrente che possano essere incolpevoli o altrimenti imputabili alla stazione appaltante – magari rilevanti ad altri fini – restando l'accertamento della legittima partecipazione alla gara di un concorrente circoscritto all'oggettiva verifica della sussistenza dei necessari requisiti formali e sostanziali richiesti dalla normativa e dalla lex specialis, nonché della loro corretta allegazione e rappresentazione*» (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 novembre 2016, n. 4645),

## Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, l'operato della Stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente ff.  
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 marzo 2019

Il Segretario, Maria Esposito