

**Area Tecnico-Manutentiva**

\*\*\*\*\*

**DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO**

Proposta n. 0402 1209/2022

Responsabile Istruttoria  
MEYNET CRISTINA

**Determina n. 464 del 07/11/2022**

**Oggetto: ANNULLAMENTO D'UFFICIO DELLA GARA MEPA N. 3076628 DI AFFIDAMENTO DIRETTO, AI SENSI DELL'ART. 36, COMMA 2, LETT. B), DEL D.LGS. N. 50/2016, PER L'AGGIUDICAZIONE DEL "SERVIZIO DI MARKETING E PROMOZIONE DEL PROGETTO INTERREG IT-CH "TREK+" (ID 617918) CODICE CUP G25C19000220007.**

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO**

PREMESSO che la Regione Lombardia – Direzione Generale enti locali, montagna e piccoli Comuni, Autorità di gestione del programma di cooperazione transfrontaliera Italia- Svizzera, con nota in data 24/12/2019 prot. n. 14828, ad oggetto “*Trek + - Programma di Cooperazione Interreg V – A Italia Svizzera – Comunicazione di Ammissione a finanziamento del progetto ID 617918 Acronimo TREK+ presentato nell’ambito del Primo Avviso per la presentazione dei progetti*” ha comunicato l’ammissione al finanziamento del progetto in oggetto;

RILEVATO che:

- 1) il progetto Interreg sopra citato comporta, all’interno del WP2 “*Comunicazione*”, la predisposizione di una promozione congiunta tra il capofila italiano, Comune di Valtournenche, e il partner Svizzero, Comune di Zermatt e idonea strategia di marketing per la valorizzazione di entrambe le comunità ai piedi del Monte Cervino;
- 2) Il Comune di Valtournenche ha ritenuto opportuno approntare una procedura di gara per affidamento diretto, ai sensi dell’art. 36, comma 2, lett.b), del D.lgs. n. 50/2016, sul portale MEPA di Consip, del servizio di marketing e promozione del progetto Interreg “Trek+” (ID 617918) – CUP G25C19000220007;
- 3) la procedura di affidamento in esame è stata attuata mediante richiesta di offerta (RDO n. 3076628), da formularsi in via telematica attraverso il portale [www.acquistinretepa.it](http://www.acquistinretepa.it);
- 4) per quanto di interesse, la RDO:
  - quantifica l’importo massimo del servizio in euro 82.000,00, al netto dell’iva;
  - richiede la formulazione di un’offerta tecnica e di un’offerta economica cui assegna i punteggi massimi, rispettivamente, di 70 punti e di 30 punti;
  - fissa il termine di presentazione delle offerte alle ore 12:00 del 18/7/2022;

- 5) in pendenza del termine di presentazione dell'offerta sono pervenute all'Amministrazione aggiudicatrice numerose segnalazioni di anomalie e di disservizi nell'utilizzo del portale [www.acquistinretepa.it](http://www.acquistinretepa.it) e precisamente:
- in data 8/7/2022 un operatore economico ha segnalato di non poter allegare la relazione tecnica di 10 pagine richiesta nella RDO all'offerta tecnica generata automaticamente dal portale;
  - in data 15/7/2022 un operatore economico ha segnalato di non poter inserire nel format dell'offerta economica la quantificazione dei "costi relativi alla sicurezza per rischi specifici", di contro richiesta nella RDO;
  - in data 15/7/2022 un operatore economico ha comunicato di avere richiesto in data 14/7/2022 l'assistenza tecnica a causa di malfunzionamenti del portale;
  - in data 15/7/2022 un operatore economico ha segnalato la presenza di messaggi di errore a seguito del caricamento nel portale delle offerte tecnica ed economica;
- 6) con lettera del 13/7/2022 prot. 9368/4/4 il sottoscritto ha comunicato a Consip S.p.A. le segnalazioni ricevute dagli operatori economici, richiedendo le verifiche opportune ed evidenziando a sua volta che *"anche questa Amministrazione ha affrontato diverse criticità nell'inserimento e nella pubblicazione della gara, per anomalie che non permettevano di salvare i dati inseriti, costringendo a ripetere la pubblicazione per varie giornate"*;
- 7) con successiva lettera del 15/7/2022 prot. 9472/4/4 il sottoscritto, su segnalazione di alcuni operatori economici, ha evidenziato a Consip S.p.A. *"che stamane la gara non è più visibile sul portale, nonostante non siano ancora scaduti i termini"*, richiedendo un intervento urgente per rimuovere le *"anomalie tecniche della piattaforma"*;
- 8) con nota del Customer Care, priva di data e di sottoscrizione, Consip ha replicato che *"non si riscontrano problemi tecnici. Attualmente undici operatori economici sono riusciti a presentare offerta, allegando correttamente il documento di offerta tecnica"*;
- 9) in prossimità e prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta:
- un operatore economico ha trasmesso l'offerta tecnica a mezzo p.e.c., preannunciando di averla allegata alla documentazione amministrativa nel portale telematico;
  - un operatore economico ha segnalato di avere presentato sul portale l'offerta tecnica sottoscritta digitalmente, nonostante le segnalazioni di errore da parte del sistema;
  - un operatore economico ha trasmesso i files dell'offerta sottoscritti digitalmente a mezzo p.e.c., evidenziando di averne presentato la stessa versione non sottoscritta digitalmente nel portale telematico *"a causa di errori della piattaforma MEPA"*;
  - un operatore economico ha comunicato di avere presentato l'offerta tecnica nel portale telematico senza poter allegare la prescritta relazione illustrativa di 10 pagine (che è stata unita alla documentazione amministrativa), ed ha di conseguenza invocato l'applicazione del soccorso istruttorio;
  - un operatore economico ha trasmesso a mezzo p.e.c. *"l'offerta tecnica con le specifiche per ogni attività"* evidenziando che *"non è stato possibile allegare il documento direttamente sul M.e.p.a. per problemi tecnici imputabili alla piattaforma"*;
- 10) in prossimità e dopo la scadenza del termine di presentazione dell'offerta un operatore economico ha trasmesso a mezzo p.e.c. *"cartella ZIP contenente la documentazione predisposta per la gara (...) che non siamo riusciti a caricare per la regolare formulazione dell'offerta (...) causa problematiche del portale Mepa"*; inoltre il messaggio è corredato dell'elenco delle anomalie riscontrate e delle relative *"schermate di sistema"*;

CONSIDERATO che:

- A) ai sensi dell'art. 79, comma 5bis, del D.lgs 50/2016 *"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 verifici 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](#) (...)"*;
- B) i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza richiamati nell'art. 30 del D.lgs. 50/2016 richiedono che il perseguimento dell'interesse pubblico alla selezione del miglior operatore economico interessato alla acquisizione della commessa non operi in pregiudizio del legittimo affidamento dei

concorrenti, circa le modalità di accesso alla gara, e si muova in una logica di leale cooperazione con le parti;

- C) la numerosità e la puntualità delle segnalazioni di anomalie ricevute – unitamente alle difficoltà riscontrate in prima persona dall'Amministrazione stessa in sede di indizione della procedura – inducono a configurare una situazione di malfunzionamento patologico, non soltanto temporaneo, della piattaforma telematica tale da riverberarsi in una violazione dei “principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità” cui deve uniformarsi l'affidamento di appalti e concessioni, ai sensi del richiamato art. 30 del D.lgs. 50/2016;
- D) in relazione a fattispecie similari la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che “*il rischio inerente alle modalità di trasmissione non può far carico che alla parte che unilateralmente aveva scelto il relativo sistema e ne aveva imposto l'utilizzo ai partecipanti; e se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara*” ( Cons. Stato, Sez. III, 25/1/2013, n. 481; in termini Tar Lombardia – Milano, Sez. I, 4/3/2019 n. 455 e Tar Puglia, Sez. I, 28/7/2015, n. 1094); facendone discendere, quale corollario, che “*le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi debbano collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti fra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni, nei reciproci rapporti*” (Tar Puglia, Sez. I, 28/7/2015, n. 1094);
- E) pertanto, anche in ipotesi dubbie, l'Amministrazione aggiudicatrice è responsabile del malfunzionamento del sistema e ciò non solo in applicazione dei principi di *par condicio* e di *favor participationis* nelle procedure di gara ma anche come ricaduta dell'utilità che la stessa Amministrazione trae dall'utilizzo di tali più spediti sistemi;
- F) essendo già scaduto il termine di presentazione dell'offerta non è più possibile ricorrere ai rimedi previsti nell'art. 79, comma 5-bis, del D.lgs. 50/2016 e costituiti dalla “sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e [dal]la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento”;
- G) l'Amministrazione non ha ancora provveduto all'apertura delle offerte tecniche e di quelle economiche presenti sul portale telematico né, pertanto, ha formulato una proposta di aggiudicazione;

#### DETERMINA

- di annullare d'ufficio, ai sensi dell'art. 21-nonies della Legge 7/8/1990, n. 241, per le motivazioni innanzi espresse, la richiesta di offerta (RDO n. 3076628) e gli atti allegati alla medesima, relativi all'esperimento di una procedura di affidamento diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), del D.Lgs. n. 50/2016, per l'aggiudicazione del “*servizio campagna di promozione del progetto INTERREG IT-CH “TREK+”, codice CUP G25C19000220007*;
- di dare mandato agli Uffici di comunicare la presente determinazione agli operatori economici che hanno formulato l'offerta;
- di rinviare a successivo provvedimento le determinazioni conseguenti, anche in ordine alla riedizione della procedura di affidamento.

**Sottoscritta dal Responsabile  
(REY RENE')  
con firma digitale**