

Gare M.E.P.A. in formato elettronico e principio di autoresponsabilità dell'offerente

Autore: Alessandro Biamonte

In: Giurisprudenza commentata

La partecipazione alle procedure di gara gestite in forma **telematico-informatica** implica la necessità di adempiere, con scrupolo e diligenza, alle prescrizioni di bando e alle norme tecniche rilevanti, come da manuale applicativo e da normativa sul punto vigente, nell'utilizzazione delle forme digitali, le cui regole (di necessaria osservanza, mettendosi altrimenti a repentaglio lo stesso funzionamento della procedura) ex se integrano per relationem la **disciplina di gara** e sono poste a garanzia di tutti i partecipanti; per cui l'inesatto o erroneo utilizzo, a contrario, rimane a rischio del partecipante.

Nel caso in esame il provvedimento di esclusione è motivato sul presupposto della circostanza che la stazione appaltante si è trovata nell'impossibilità di visionare il documento contenente l'offerta tecnica, in quanto risultato corrotto e viziato, e, dunque, non verificabile.

L'offerta tecnica nel M.E.P.A

La ricorrente avrebbe "tentato" invano di inserire nel sistema M.E.P.A. il file contenente l'offerta tecnica, non riuscendoci; le ragioni sono in realtà da ricondursi a un macroscopico errore nelle modalità di utilizzo dello strumento informatico-telematico, avendo essa caricato non già un file pdf, accettato dal sistema, ma un file word, in violazione del **manuale applicativo del M.E.P.A.** (che richiede l'utilizzo di comune software che trasforma i file word in pdf). Essa, dunque, pur candidandosi alla gestione di un servizio di catalogazione per le esigenze del sistema bibliotecario (che non di rado impone l'utilizzo di sistemi di archiviazione dei dati di tipo informatico) ha dimostrato scarsa dimistichezza nell'utilizzo e nella comprensione delle istruzioni destinate a tutti i fruitori del sistema M.E.P.A., comprese le stesse amministrazioni pubbliche, disponibili on line e richiamate dal bando di gara *lex specialis*. Tra le regole tecniche è contemplata la chiara e inequivoca prescrizione di essere forniti di un sistema per la creazione di documenti con estensione pdf, estensione che costituisce - come è fatto notorio - l'unica forma di documento informatico suscettibile di caricamento sul sistema M.E.P.A. .

Un simile **procedimento ad evidenza pubblica**, espletato mediante il ricorso a forme informatico-telematiche semplificate su di una piattaforma creata e gestita dal Ministero dell'economia e delle finanze (M.E.P.A.) viene posto ex lege a disposizione di tutte le pubbliche amministrazioni, al fine di rendere veloci e sicure le procedure di gara, coinvolgendo una pluralità di operatori economici, che interloquiscono con il sistema, attenendosi però scrupolosamente alle regole ivi previste, onde poter

proporre i propri prodotti e servizi.

Esso non può essere pertanto aggravato da adempimenti e oneri, volti a decodificare un documento, che venga erroneamente prodotto da un partecipante, per **propria esclusiva responsabilità** (Cons. St., sez. V, 7 novembre 2016 n. 4645), in modo non conforme alla proficua fruizione da parte del sistema informatico. Ciò pregiudicando la stessa ratio di un simile sistema celere informatico-telematico di individuazione dei migliori offerenti e impedendo quindi, a causa dell'inosservanza di quanto richiesto dalle regole tecniche e procedurali rilevanti nel caso di specie, all'amministrazione di acquisire il bene o servizio ricercato. Diversamente opinando, le questioni che potrebbero in astratto porsi, ogniqualevolta si diverga dall'**attenersi con diligenza** a quanto prescritto dai manuali applicativi dei sistemi informatico-telematici, potrebbero essere così varie e molteplici, tali da frustrare le potenzialità, che invece questi sistemi offrono alle pubbliche amministrazioni e che consentono di evitare di ricorrere alle ormai obsolete e farraginose procedure cartacee.

Il corretto utilizzo del sistema - secondo le specifiche tecniche - da parte dell'offerente costituisce pertanto prioritario e assorbente argomento, rispetto al quale recede ogni valutazione in merito al corretto funzionamento dello stesso.

L'offerta tecnica e economica

La **società ricorrente** ha violato il principio fondamentale, consolidato e alla base di tutte le procedure di gara, che postula la necessità di produrre l'**offerta tecnica e l'offerta economica** in buste chiuse e separate (ex multis, Cons. St., sez. VI, 17 febbraio 2017 n. 731; Cons. St., sez. V, 21 aprile 2017 n. 1864; Cons. St., sez. VI, 11 novembre 2008 n. 5624), ossia, nel caso delle gare con modalità telematico-informatica, con file pdf (formato chiuso) e in finestra telematica separata, con caricamento (c.d. upload) distinto. Diversamente opinando, si accedrebbe alla tesi dell'ammissibilità di una offerta in busta aperta (quale dovrebbe considerarsi quella redatta, in modo non conforme al manuale, utilizzando il semplice formato word. Né vale a superare la violazione del principio di separazione dell'offerta tecnica dalla offerta economica, l'avviso di attenzione inserito impropriamente nel sistema a "non aprire" l'offerta, poiché questo avviso rappresenta una modalità non idonea a garantire la chiusura e la separazione delle due offerte, in quanto è come a voler dire mutatis mutandis che il partecipante alla gara ha lasciato aperta la busta cartacea, anziché chiuderla, e vi ha poi scritto sopra un avviso del tipo: "non aprire".

Nel caso concreto, sono state violate ben quattro regole basilari della **procedura di gara M.E.P.A.**:
A) è stato utilizzato un formato aperto modificabile (file word) e non il previsto formato chiuso inalterabile (file pdf) per la formulazione dell'offerta tecnica, in violazione di quanto prescritto dalla legge di gara;
B) è stata utilizzata in modo erroneo la piattaforma M.E.P.A., caricando due files (in formato word non ammesso) in una stessa casella-finestra di caricamento e non nelle due distinte, apposite caselle, come invece è stato previsto (il che equivale ad aver utilizzato una stessa busta cartacea);

C) di conseguenza, è stata prodotta l'offerta tecnica (file word) abbinata all'offerta economica, cioè in una stessa casella-finestra di caricamento telematico della piattaforma M.E.P.A., in violazione della consolidata regola juris che prevede la distinzione e separazione della presentazione di dette due tipologie di offerta (difatti le due offerte erano potenzialmente leggibili l'una dopo l'altra);

D) l'offerta tecnica prodotta in formato word non è risultata possedere una sottoscrizione verificabile con l'apposito sistema di controllo della firma digitale; quindi è mancato anche l'accertamento della paternità dell'offerta.

Pertanto, si rende superfluo ogni **approfondimento istruttorio sulla leggibilità o meno del file formato word** prodotto, con coeva verifica dell'apposizione della firma digitale, mediante apposito sistema di verifica della firma digitale, visto che peraltro, al momento della seduta del seggio di gara, i tre funzionari, pubblici ufficiali, hanno, in quel contesto, verbalizzato e sottoscritto, come non risultasse leggibile il documento.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/gare-m-e-p-a-in-formato-elettronico-e-principio-di-autoresponsabilita-dellofferente/>