



COMUNE DI CARCARE

Provincia di Savona

Determinazione n. 1431 del 16-11-2019

OGGETTO: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA AI SENSI DELL'ART. 21-NONIES DEL D.LGS. N. 241/1990 SS.MM.II. DELLA DETERMINAZIONE N. 1145 DEL 19/09/2019 RELATIVA ALLA PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DELL'INCARICO DI RPD E FORMAZIONE OBBLIGATORIA IN MATERIA DI PRIVACY PER I COMUNI DI CARCARE, ALTARE, BORMIDA, MALLARE, PALLARE E PIANA CRIXIA - CIG Z5C29D0E5F

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

VISTO l'art. 107 del D.Lgs. n° 267 del 18/08/2000, sulle funzioni e responsabilità della dirigenza, in forza del quale ai responsabili degli uffici e dei servizi sono attribuiti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico, tra i quali in particolare gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa.

VISTO il decreto sindacale n. 8215 del 16/07/2019 di nomina della sottoscritta quale Responsabile dell'Area Amministrativa;

PREMESSO che con determinazione a contrarre n. 1145 del 19/9/2019 è stata avviata la procedura per l'affidamento dell'incarico di RPD (Responsabile Protezione Dati) e la formazione obbligatoria in materia di privacy per i Comuni di Carcare, Pallare, Mallare, Altare, Bormida e Piana Crixia per un periodo di 24 mesi, mediante procedura ai sensi dell'art. 36, comma 2 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., con il criterio del minor prezzo, da espletare mediante l'invio di un numero minimo di 3 lettere di invito ad operatori del settore;

CHE in data 01/10/2019 si è svolta l'apertura di n. 4 offerte economiche pervenute nel termine fissato dalla lettera di invito e, all'esito delle operazioni, come da verbale di gara, è risultata aggiudicataria la Ditta IKRAN Services s.r.l.;

CHE, alla data odierna, non si è ancora proceduto alla stipulazione del contratto con la ditta IKRAN Services s.r.l.;

CONSIDERATO che in data 10/10/2019 è pervenuta al protocollo dell'ente n. 11173 da parte del terzo in graduatoria istanza di autotutela finalizzata all'annullamento della procedura di gara di cui all'oggetto per violazione della norma in merito all'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

CHE in data 17/10/2019 con nota prot. n. 11488 il Comune di Carcare ha comunicato alla Ditta IKRAN Services s.r.l. la sospensione della procedura di affidamento al fine di verificare le contestazioni mosse al Comune e ponderare, nell'esclusivo interesse pubblico, l'annullamento della procedura di affidamento;

VERIFICATO quanto segue:

- il comma 9-bis dell'art. 36, il comma 3 dell'art. 95 e il comma 1 dell'art. 50 del Codice degli appalti D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. e ii., prevedono che per gli appalti caratterizzati da alta incidenza della manodopera, le procedure di aggiudicazione devono essere svolte esclusivamente secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- l'appalto in oggetto rientra tra quelli di cui al punto precedente in quanto l'incidenza della manodopera è superiore al 50% del valore dell'appalto e pertanto non aggiudicabile secondo il criterio del minor prezzo fissato per la procedura di gara di cui alla determinazione n. 1145 del 19/09/2019;

CONSIDERATO, altresì, che sull'argomento esistono diversi e recenti indirizzi del Garante della Privacy che sostengono la necessità di procedere all'affidamento dell'incarico di DPO tramite il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

CONSIDERATO, altresì, che la procedura di affidamento, non avendo il Comune alla data del 19/09/2019 la disponibilità di una piattaforma di e-procurement, non si è svolta in applicazione dell'art.40 comma 2 del Codice degli appalti, da leggersi insieme agli artt. 52 e 58 del D.lgs. n. 50/2016; in particolare il comma 5 dell'articolo 52, chiarisce che non può intendersi come comunicazione elettronica valida per la fase di presentazione delle offerte, l'invio mediante posta elettronica certificata, perché se è vero che la PEC (come idoneo strumento telematico di comunicazione e strumento di scambio di informazioni), garantisce l'integrità dei dati, non garantisce però la riservatezza e l'apertura del contenuto soltanto dopo il termine di presentazione delle offerte;

RILEVATO che, ad oggi, il Comune ha a disposizione l'utilizzo della piattaforma elettronica di negoziazione SINTEL, che consente in questo quadro normativo il rispetto degli obblighi di comunicazione informatica di cui all'articolo 40 comma 2 del Codice, garantendo il rispetto dell'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte nelle procedure di affidamento;

RITENUTO che, prima della stipulazione del contratto, gli atti di gara, ivi compresa l'aggiudicazione, soggiacciono al principio di autotutela decisoria, fermi restando i presupposti alla base dell'esercizio dell'annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990, e cioè il vizio di legittimità e l'interesse pubblico attuale e concreto;

RITENUTO necessario, per quanto sopra, al fine di salvaguardare gli interessi dell'Ente e adeguarsi pienamente alla normativa vigente, con la finalità di procedere all'individuazione del DPO

attraverso la valutazione sia dell'aspetto economico, ma, soprattutto, dell'aspetto qualitativo della prestazione, avviare l'annullamento in autotutela della procedura di gara di cui alla predetta determinazione n. 1145 del 19/09/2019, in quanto espletata in violazione di legge, ai sensi e per gli effetti degli artt. 21-octies e 21-nonies della Legge n. 241/1990 e ss.mm. e ii;

VISTO:

- Il T.U. delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali, approvato con D.Lgs n. 267/2000 e ss.mm. e ii.;
- il Codice dei Contratti Pubblici, approvato con D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. e ii.;
- la Legge n. 241/1990 e ss.mm. e ii.

DETERMINA

Per le motivazioni riportate in narrativa che qui si intendono integralmente riportate e trascritte:

- 1) di annullare in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della Legge n. 241/1990 e ss.mm. e ii., la determinazione dell'Area Amministrativa n. 1145 del 19/09/2019 e tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresa la relativa procedura di gara ed il verbale di gara datato 01/10/2019;
- 2) di provvedere a dare comunicazione del presente provvedimento agli operatori economici che hanno partecipato alla suddetta procedura di gara, tramite PEC;
- 3) di dare comunicazione del presente provvedimento ai Comuni di Bormida, Altare, Mallare, Piana Crixia e Pallare in quanto beneficiari dell'incarico di DPO congiunto;
- 3) di dare atto che si procederà all'avvio di una nuova procedura di gara per l'affidamento dell'incarico di RPD in materia di Privacy e relativa formazione obbligatoria per i Comuni di Carcare, Piana Crixia, Mallare, Pallare, Bormida e Altare ai sensi dell'art. 36 comma 2 del D.lgs. n. 50/2016 attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e tramite piattaforma elettronica di negoziazione;
- 4) La presente determinazione è immediatamente esecutiva ai sensi dell'art. 151 del D.Lgs. 267/2000 e ss.mm. e ii., in quanto non comportando contestuale impegno di spesa non necessità del visto di copertura finanziaria.

L'unità organizzativa competente è l'Area Amministrativa del Comune di Carcare e il Responsabile del Procedimento è la sottoscritta Dott.ssa Paola Piera Bagnasco.

Presso detta unità organizzativa è consentito prendere visione degli atti e dei documenti relativi al procedimento.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso al T.A.R. Liguria nel termine di 60 giorni o in alternativa ricorso straordinario al Capo di Stato nel termine di 120 giorni, entrambi decorrenti dalla data di notifica o comunicazione dell'atto o dalla piena conoscenza di esso.

Il Responsabile dell'Area Amministrativa
Dott.ssa Paola Piera Bagnasco

