

## **Determina n. 282 del 18/09/2020**

### **AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SUPPORTO SPECIALISTICO DI RESPONSABILE DELLA PROTEZIONE DEI DATI (RPD)/ DATA PROTECTION (DPO)” DI CUI AGLI ARTT 37-39 GDPR - REVOCA IN AUTOTUTELA DEGLI ATTI RELATIVI ALLA MANIFESTAZIONE DI INTERESSE PER L'INDIVIDUAZIONE DI OPERATORI ECONOMICI DA INVITARE A SUCCESSIVA PROCEDURA SOTTO SOGLIA SUL MERCATO ELETTRONICO DI CONSIP (MEPA)**

#### **IL DIRETTORE**

#### **PREMESSO CHE:**

- che al fine di dare avvio alla procedura negoziata per gli affidamenti di servizi sotto soglia e con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 comma 2 lett. B) D.Lgs 50/2016, condotta mediante Richiesta di Offerta sul Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione - M.E.P.A., finalizzata all’affidamento del “servizio di supporto specialistico di responsabile della protezione dei dati (rpd)/ data protection (dpo)”, con propria determinazione prot. n. 237 del 11.08.2020 avente ad oggetto “*Affidamento del servizio di supporto specialistico di responsabile della protezione dei dati (rpd)/ data protection (dpo)” di cui agli artt 37-39 gdpr - approvazione avviso di manifestazione di interesse per l'individuazione di operatori economici da invitare a successiva procedura sotto soglia sul mercato elettronico di consip (mepa)* si è provveduto a: “ 1) avviare una indagine di mercato volta ad acquisire manifestazioni di interesse da parte di operatori economici per l’affidamento del servizio di supporto specialistico di responsabile della protezione dei dati (rpd)/ data protection (dpo)” di cui agli artt 37-39 gdpr presso l’Asp “Delia Repetto” di Castelfranco Emilia; 2) approvare l’avviso pubblico di manifestazione di interesse e la relativa istanza di partecipazione per l’individuazione di operatori economici; 3) precisare tra l’altro che: a) l’avviso di manifestazione di interesse è unicamente preordinato a conoscere gli operatori economici interessati a partecipare alla procedura oggetto della presente, al fine di favorire la partecipazione e la consultazione del maggior numero di operatori

*economici; b) l'avviso di manifestazione di interesse non rappresenta proposta contrattuale e pertanto non vincola in alcun modo l'ASP che sarà quindi libera di non dar corso alla successiva procedura negoziata o di seguire altre procedure; c) la presentazione della candidatura non genera alcun diritto o automatismo di partecipazione ad altre procedure di affidamento sia di tipo negoziale che pubblico; ...”*

- in esecuzione della determinazione su richiamata, l'Avviso pubblico per la Manifestazione di interesse de qua, è stato pubblicato presso il sito web Istituzionale di questo Ente alla sezione “bandi di gara e contratti” a far data dal 11.08.20;
- entro il termine di scadenza fissato per il giorno 28.08.2020, sono pervenute complessivamente n° 17 manifestazioni di interesse

#### RILEVATO che

- le manifestazioni di interesse pervenute nei termini sono state in numero superiore a 5 (cinque) ma che, tuttavia, ci si è successivamente avveduti che, nell'avviso per la manifestazione di interesse de quo, non risulta prevista l'eventualità e, dunque, esplicitata la modalità, secondo cui l'ASP avrebbe proceduto a selezionare gli operatori da invitare nel caso in cui il numero di manifestazioni d'interesse fosse stato superiore a cinque o comunque in numero tale da rendere particolarmente gravosa ed onerosa la procedura di gara ed anzi nel suddetto avviso si legge che *“si procederà comunque a rivolgere l'invito a coloro che si sono candidati, tenuto conto che la fase della presente indagine di mercato, in quanto aperta a tutti i potenziali interessati e adeguatamente pubblicizzata, garantisce la massima trasparenza e concorrenzialità”*, generando erroneamente la presunzione per cui l'invito a presentare l'offerta sarebbe stato rivolto a tutti coloro che hanno manifestato l'interesse all'affidamento de quo
- Questa ASP garantisce assistenza alle persone in condizioni di non autosufficienza psico-fisica e/o per le quali non è possibile la permanenza nel proprio ambiente familiare gestendo una casa protetta ed un centro diurno per anziani. Come tale in questo periodo di emergenza sanitaria ha dovuto redistribuire le proprie risorse economiche e di forza lavoro per far fronte alla situazione emergenziale e garantire la sicurezza di ospiti, dipendenti e visitatori;
- Che inoltre la sede del centro diurno è stata chiusa per motivi di sicurezza ed ha reso necessario l'individuazione di nuovi locali da acquisire in locazione da privati, comportando

un ulteriore ed imprevisto esborso economico a carico delle proprie finanze e conseguentemente maggiore incertezza sul livello di entrate destinate a finanziare l'attività della medesima ASP

- che peraltro i contagi risultano nuovamente in aumento ed è prevedibile il protrarsi di un periodo di emergenza che richieda un aggravio di risorse in termini economici e di forza lavoro tale da non consentire a questa Asp di essere ancora più gravata dal porre in essere una procedura che, così come erroneamente previsto nell'avviso, prevede l'invito a presentare offerta nei confronti di tutti i soggetti che hanno manifestato il proprio interesse, risultandone una procedura particolarmente onerosa e impegnativa, pur avendo la facoltà di velocizzarla e semplificarla anche alla luce del D.L 16 luglio 2020 n. 76 c.d "decreto semplificazioni", seppur non ancora convertito in legge;

RITENUTO che

- procedere, nel caso di specie, in autotutela alla revoca degli atti relativi alla manifestazione di interesse finalizzata all "*Affidamento del servizio di supporto specialistico di responsabile della protezione dei dati (rpd)/ data protection (dpo)*" di cui agli artt 37-39 gdpr - dunque alla determina di approvazione dell'avviso medesimo e di tutti gli atti allegati e conseguenti, risponda oltre che ai principi di buon andamento ed economicità della pubblica amministrazione evitando di porre in essere procedure gravose pur avendo la facoltà di semplificarle, risponda al contempo ai principi di parità di trattamento, imparzialità e concorrenzialità evitando di porre in essere atti che non sono stati chiaramente predeterminati allo scopo
- l'esercizio del potere di autotutela trova, infatti fondamento nel principio costituzionale di buon andamento che impegna la Pubblica Amministrazione ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire ed autorizza, quindi, anche il riesame degli atti adottati;
- l'adozione di un provvedimento in autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da espletarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica in presenza di circostanze tali da pregiudicare i principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento e buona amministrazione;

RITENUTO altresì che il presente provvedimento non reca pregiudizio né all'Amministrazione né ai operatori economici potenzialmente interessati, in considerazione del fatto che la procedura di gara non ha avuto avvio e che pertanto, come affermato dalla più autorevole giurisprudenza amministrativa “è quindi legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto, disposta in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima di consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non è stato ancora concluso” (cfr. Consiglio di Stato - sent. n. 2418/2013); Peraltro, trattandosi di avviso per manifestazione di interesse, in capo agli offerenti non si è formata alcuna posizione consolidata di tutela, per cui la stazione appaltante può procedere senza speciali oneri motivazionali o l'inoltro agli interessati di specifica comunicazione di avvio del procedimento. La comunicazione di avvio del procedimento di revoca, infatti, costituirebbe un inutile aggravio, essendosi la stazione appaltante determinata in tal senso a causa di concreti motivi di interesse pubblico.

RITENUTO quindi opportuno procedere, nell'esercizio del potere di autotutela di cui all'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 ed in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97 Cost., alla revoca degli atti relativi all’*“Affidamento del servizio di supporto specialistico di responsabile della protezione dei dati (rpd)/ data protection (dpo)” di cui agli artt 37-39 gdpr - approvazione avviso di manifestazione di interesse per l'individuazione di operatori economici da invitare a successiva procedura sotto soglia sul mercato elettronico di consip (mepa)* e dunque alla determinazione prot. n. 237 del 11.08.2020 e di tutti gli atti connessi e conseguenti.

DATO ATTO che il presente provvedimento non comporta impegno di spesa;

### **DETERMINA**

Per le motivazioni espresse in premessa e qui integralmente richiamate di:

1) procedere alla revoca in autotutela, ai sensi dell'art. 21 quinquies legge 7 agosto 1990 n. 241 ed in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97, di tutti gli atti relativi alla manifestazione di avviso per *“Affidamento del servizio di supporto specialistico di responsabile della protezione dei dati (rpd)/ data protection (dpo)” di cui agli artt 37-39 gdpr - approvazione avviso di manifestazione di interesse per l'individuazione di operatori economici da invitare a*



azienda pubblica per i servizi alla persona

Via Circondaria Nord, 39  
41013 Castelfranco Emilia (MO)

*successiva procedura sotto soglia sul mercato elettronico di consip (mepa )e dunque alla determinazione prot. n. 237 del 11.08.2020 e di tutti gli atti connessi e conseguenti.*

2) dare atto che il presente provvedimento non arreca danno all'amministrazione né ai potenziali concorrenti anche in perfetta applicazione della prassi consolidata di facoltà concessa alla Pubblica Amministrazione dell'esercizio di autotutela;

3) di provvedere alla pubblicazione del presente atto per quindici giorni consecutivi sulla pagina del sito web dell'Asp alla voce "Bandi di gara e contratti" .

Il Direttore

(Dott.ssa Elena Zini)

*Documento firmato elettronicamente secondo le norme vigenti: L. 15 marzo 1997 n. 59; DPR 10 novembre 1997 n. 513; DPCM 8 febbraio 1999;*

*D.P.R 8 dicembre 2000 n. 445; D.L. 23 gennaio 2002 n. 10; Certificato rilasciato da Infocamere S.C.p.A. (<http://www.card.Infocamere.it>).*