

TAR Sicilia, Sezione Seconda, Sentenza n. 383 del 1° febbraio 2024

Gare telematiche – Malfunzionamento piattaforma – Proroga del termine solo se imputabile a SA o per incertezza assoluta delle cause

Pubblicato il 01/02/2024

N. 00383/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00023/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 120 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 23 del 2024, proposto dalla (...) Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero (...), in persona del Ministro *pro tempore* e (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

del Consorzio (...), (...), Società Cooperativa Sociale, in persona del legale

rappresentante *pro tempore* non costituito in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

- della nota prot. n. 0196663 del 15 dicembre 2023, con la quale la Prefettura di (...) ha respinto l'istanza con la quale la ricorrente chiedeva la riapertura dei termini di partecipazione alla Gara europea a procedura aperta, per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento dei servizi di gestione di centri di accoglienza per cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale, lotto n. 2;
- ove occorra e possa, del disciplinare allegato al Bando nella parte in cui (paragrafo 13, a pag. 40) dispone che *“le operazioni di inserimento sul sistema di tutta la documentazione richiesta rimangono ad esclusivo rischio del concorrente. Si invitano pertanto i concorrenti ad avviare tali attività con congruo anticipo rispetto alla scadenza prevista onde evitare la non completa e quindi mancata trasmissione dell'offerta entro il termine previsto”*, nella misura in cui possa o debba reputarsi applicabile al caso di specie;
- nonché di ogni altro atto o provvedimento presupposto, connesso, consequenziale o collegato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero (...) e dell'(...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2024 il dott. Antonino Scianna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuta la sussistenza dei presupposti per la decisione del ricorso con sentenza in forma semplificata, del che è stato dato avviso alle parti;

1. Con bando pubblicato nella G.U.U.E. in data 27 ottobre 2023 e nella G.U.R.I. – V Serie Speciale – Contratti pubblici n. 126 del 30 ottobre 2023, la (...) ha indetto una procedura aperta europea (suddivisa in tre lotti) per la conclusione di un accordo quadro di durata biennale, finalizzato all'affidamento del servizio di

gestione di centri di accoglienza per cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale (C.A.S.) nel Comune di (...) e nel relativo territorio metropolitano, per un fabbisogno presunto di 1.200 posti e per un importo complessivo di euro 44.804.418,00 IVA esclusa.

2. Il disciplinare di gara prevedeva che l'intera procedura si svolgesse tramite il sistema informatico per le procedure telematiche di acquisto messo a disposizione da (...) S.p.A., accessibile all'indirizzo (...), attraverso il quale a mente dell'art. 13 del citato disciplinare avrebbe dovuto essere trasmessa la documentazione e l'offerta economica, mentre le offerte inoltrate con modalità diverse non sarebbero state considerate valide.

3. Il criterio di aggiudicazione scelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (sulla scorta del miglior rapporto qualità/prezzo), al fine di individuare per ciascun lotto una graduatoria di operatori economici con i quali successivamente stipulare appositi contratti d'appalto sulla base delle necessità segnalate dal Ministero (...).

Il termine per la presentazione delle istanze di partecipazione era fissato alle ore 13.00 del giorno 11 dicembre 2023.

4. Tanto premesso, espone la ricorrente di aver avuto intenzione di partecipare alla predetta gara di appalto per l'assegnazione del lotto 2, e di aver completato alle ore 12.26 dell'11 dicembre 2023 il caricamento della documentazione necessaria alla partecipazione, ma di non essere riuscita a presentare tempestivamente l'istanza di partecipazione alla gara in parola in ragione di un blocco del sistema, conseguente ad un avviso di momentanea indisponibilità del servizio.

La ditta ha segnalato immediatamente il guasto a (...) inviando un'e-mail all'indirizzo (...) e la segnalazione ha preso il numero progressivo 1-509242571. In data 14.12.2023 la ricorrente richiedeva a (...), previa analisi dei file dei Log di Sistema, una certificazione attestante il malfunzionamento del portale acquistinretepa.it nella giornata dell'undici dicembre 2023 e nella fascia oraria

compresa tra le ore 12:00 e le ore 13:00, mentre alla Prefettura di (...) veniva richiesta la riapertura dei termini di presentazione dell'offerta.

L'istanza in parola veniva però respinta in data 15.12.2023 da (...), che evidenziava come ogni intervento o accesso alle registrazioni del sistema sarebbe stato effettuato solo su richiesta del soggetto aggiudicatore titolare della procedura di gara.

Anche la Prefettura di (...) in data 15.12.2023 rigettava l'istanza di riapertura dei termini di presentazione dell'offerta, *“...atteso che, così come stabilito in sede di Disciplinare di gara, le operazioni di inserimento sul sistema di tutta la documentazione richiesta rimangono ad esclusivo rischio del concorrente”* e che *“Alla luce di ciò tutti i concorrenti sono tenuti ad avviare le attività di caricamento della documentazione di gara con congruo anticipo rispetto alla scadenza prevista, proprio al fine di non incorrere nella impossibilità di completare la trasmissione dell'offerta entro il termine fissato”*.

5. In data 19 dicembre 2023, parte ricorrente rivolgeva quindi al Presidente di questo Tribunale istanza di misure cautelari monocratiche, ai sensi dell'art. 61 cod. proc. amm., che venivano accordate con decreto n. 684 del 20 dicembre 2023, con il quale, nel fissare alla ricorrente termini perentori per la notifica del citato decreto e del ricorso, veniva disposto che *“...l'Amministrazione procedente (e per essa la Commissione di gara) – fatti salvi i poteri istruttori e di eventuale riesame sulle circostanze denunziate dalla ricorrente - si astenga dal procedere, relativamente al lotto n. 2 per il quale la ricorrente dichiara di voler partecipare, alla fase di “VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE ED ECONOMICHE” di cui al punto n. 22 del Disciplinare di gara, sino alla successiva proposizione del ricorso ed alla eventuale adozione delle misure cautelari in quella sede richieste...”*.

6. Nel rispetto dei termini di cui al citato decreto monocratico n. 684/2023, con il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato il 3 gennaio 2024 e depositato il 7 gennaio successivo, la (...) a r.l. Onlus evidenziando di avere comunque, in ragione del predetto asserito malfunzionamento del sistema, trasmesso la propria

istanza di partecipazione alla procedura di gara tramite PEC, ha provveduto ad impugnare la citata nota, prot. 0196663 del 15.12.2023, con la quale la Prefettura di (...) ha respinto l'istanza di riapertura dei termini di partecipazione alla gara per cui è causa, e l'art. 13 del disciplinare di gara, nella parte in cui pone ad esclusivo rischio del concorrente le operazioni di inserimento sul sistema di tutta la documentazione richiesta, invitando perciò i partecipanti "...ad avviare tali attività con congruo anticipo rispetto alla scadenza prevista onde evitare la non completa e quindi mancata trasmissione dell'offerta entro il termine previsto".

7. L'impugnazione è affidata a due motivi di ricorso con cui la ricorrente lamenta:

- *Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 4 e 5 del Codice dei contratti Pubblici, degli artt. 3 e 97 Cost., del paragrafo 1.2. del disciplinare di gara, degli artt. 3 e ss. della legge n.241/90, nonché degli artt. 3 e 97 Cost. Eccesso di potere per la violazione del principio del risultato, di fiducia, di accesso al mercato, del principio del favor participationis, oltre all'eccesso di potere per errata valutazione dei fatti, arbitrarietà, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione;*

- *Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 1, 2, 3, 4 e 5 del Codice dei contratti Pubblici, degli artt. 3 e 97 Cost., del paragrafo 1.2. del disciplinare di gara, degli artt. 3 e ss. della legge n.241/90, nonché degli artt. 3 e 97 Cost. Eccesso di potere per la violazione del principio del risultato, di fiducia, di accesso al mercato, del principio del favor participationis, oltre all'eccesso di potere per errata valutazione dei fatti, arbitrarietà, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione.*

7.1. Premesso che nei confronti della (...) non sarebbe possibile muovere alcun rimprovero di negligenza o di imperizia, atteso che la ditta aveva provveduto in anticipo sulla scadenza prevista al caricamento sul portale di tutti i numerosi allegati previsti nonché dell'offerta tecnica e di quella economica sottoscritte digitalmente, la ricorrente evidenzia come il disciplinare di gara prevedesse la possibilità di sospendere il termine di presentazione delle offerte per il tempo necessario al ripristino del normale funzionamento del sistema, ovvero di

prorogare detto termine per una durata proporzionale alla durata del mancato o non corretto funzionamento, tenuto conto della gravità dello stesso.

Alla luce di tale previsione, la scelta dell'Amministrazione intimata di non sospendere il termine di presentazione delle offerte e di non disporre la proroga sarebbe in contrasto con le citate regole di gara e con gli artt. 1, 2, 3, 4 e 5 del D.lgs. n. 36/2023. In particolare, il gravato diniego della richiesta di riapertura dei termini di partecipazione violerebbe il principio di affidamento sottraendo un candidato dal confronto concorrenziale; il principio di raggiungimento del risultato, che implica il superamento di ogni forma di inerzia e l'esercizio effettivo della discrezionalità di cui dispone la P.A.; il principio dell'accesso al mercato, atteso che le stazioni appaltanti dovrebbero garantire la conservazione e l'implementazione di un mercato concorrenziale, idoneo ad assicurare agli operatori economici pari opportunità di partecipazione; il criterio di interpretazione di cui all'art. 4 del D.lgs. n. 36/2023 che postulerebbe che, nel dubbio, la soluzione da privilegiare è quella che permetta di favorire il più ampio accesso al mercato degli operatori economici; i principi di buona fede e tutela dell'affidamento, stante per altro che l'ultima offerta pervenuta è giunta alle ore 11:32:08 dell'11 dicembre 2023, e che non risultano offerte successive a tale orario, cosicché sarebbe indirettamente confermato quanto sostenuto dalla ricorrente in ordine al malfunzionamento del sistema.

Sotto diverso profilo, parte ricorrente denuncia il vizio di istruttoria e di motivazione in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione intimata, che non avrebbe tenuto conto né della rappresentazione di quanto accaduto offerta dalla ricorrente, né della giurisprudenza amministrativa formatasi sotto l'egida dell'abrogato D.lgs. n. 50/2016 su vicende analoghe a quella per cui è causa, che ha evidenziato l'impossibilità di addebitare a colpa del partecipante i rischi di malfunzionamento di una piattaforma gestita da un ente pubblico, non potendosi riconoscere pregio all'asserzione secondo la quale il concorrente non potrebbe avanzare alcuna

lamentela, laddove abbia proceduto al caricamento della documentazione di gara all'ultimo istante utile.

Alla luce di tali principi, secondo la ricorrente, emergerebbe la illegittimità del paragrafo 13 del Disciplinare allegato al Bando, nella parte in cui pone ad esclusivo carico del concorrente le operazioni di inserimento nel sistema della documentazione richiesta per partecipare alla gara. Tale disposizione, infatti, sarebbe in contrasto con i predetti principi, nella misura in cui accollato talmente al partecipante il rischio del malfunzionamento del sistema, anche nel caso in cui ciò dipenda esclusivamente dalla stessa piattaforma.

8. Per resistere al ricorso si sono costituite in giudizio le Amministrazioni intimate che, con memoria dell'11 gennaio 2024, nel chiedere il rigetto dell'impugnazione hanno preliminarmente eccepito il difetto di legittimazione passiva del Ministero (...) e di (...) S.p.A.

Successivamente le resistenti Amministrazioni hanno depositato documentazione tra cui la nota, acclarata al protocollo della Prefettura di (...) n. 0006651 del 15.01.2024, con la quale, su richiesta della stessa Prefettura, (...) S.p.A. ha reso dettagliati chiarimenti su quanto accaduto.

La causa, sentiti i procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione per sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 120 c.p.a., in esito alla camera di consiglio del 25 gennaio 2024, convocata per la discussione dell'incidente cautelare.

9. Il Collegio ritiene di poter definire il presente giudizio con sentenza redatta "in forma semplificata", sussistendone i presupposti di legge (art. 60 e art. 120 comma 6, nonché artt. 49 e 74 c.p.a.).

10. Si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalla difesa erariale, atteso che il ricorso è infondato e va rigettato.

Per la loro connessione logica e funzionale le censure articolate con il mezzo di tutela all'esame possono essere esaminate congiuntamente.

Osserva preliminarmente il Collegio che l'art 79, comma 5 *bis*, del D.lgs.50/2016 prevedeva che *"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 verifichi 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, anche disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento. Nei casi di sospensione e proroga di cui al primo periodo, la stazione appaltante assicura che, fino alla scadenza del termine prorogato, venga mantenuta la segretezza delle offerte inviate e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla. La pubblicità di tale proroga avviene attraverso la tempestiva pubblicazione di apposito avviso presso l'indirizzo Internet dove sono accessibili i documenti di gara, ai sensi dell'articolo 74, comma 1, nonché attraverso ogni altro strumento che la stazione appaltante ritenga opportuno. In ogni caso, la stazione appaltante, qualora si verificano malfunzionamenti, ne dà comunicazione all'AGID ai fini dell'applicazione dell'articolo 32-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale"*.

L'art. 25, comma 2, del D.lgs. 31.03.2023 n. 36 stabilisce invece che *"Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti utilizzano le piattaforme di approvvigionamento digitale per svolgere le procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, secondo le regole tecniche di cui all'articolo 26. Le piattaforme di approvvigionamento digitale non possono alterare la parità di accesso degli operatori, né impedire o limitare la partecipazione alla procedura di gara degli stessi ovvero distorcere la concorrenza, né modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la partecipazione alla gara anche in caso di comprovato malfunzionamento, pur se temporaneo, delle piattaforme, anche eventualmente disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento e la proroga dello stesso per una durata*

proporzionale alla gravità del malfunzionamento”.

L'art. 92, comma 2, lettera c), del D.lgs. n. 36/2023 stabilisce infine che i termini di presentazione delle domande di partecipazione sono prorogati “*in misura adeguata e proporzionale*”, nei casi di cui all'articolo 25, comma 2, terzo periodo.

Tanto premesso, alla luce delle citate disposizioni, non è revocabile in dubbio che se l'operatore economico - il quale si avvale dei mezzi di comunicazione elettronica messi a disposizione dalla stazione appaltante - non riesce a trasmettere la propria offerta entro il termine prestabilito a causa di un malfunzionamento informatico imputabile alla stazione appaltante, lo stesso ha evidentemente diritto da essere rimesso in termini per la presentazione dell'offerta.

Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che anche ove non sia possibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del singolo operatore economico, ovvero se la trasmissione dell'offerta sia stata impedita da un vizio del sistema informatico imputabile alla stazione appaltante, le conseguenze degli esiti anormali del sistema non possono andare a detrimento dei partecipanti, stante la natura meramente strumentale del mezzo informatico (Consiglio di Stato, sezione III, 28 dicembre 2020, n. 8348, Consiglio di Stato, sezione III, 07 gennaio 2020, n. 86 e Consiglio di Stato, sezione V, 20 novembre 2019, n. 7922), nonché i principi di *par condicio* e di *favor participationis*.

Ne discende che il diritto alla rimessione in termini del singolo operatore economico (il quale non sia riuscito ad inviare in tempo l'offerta o la domanda di partecipazione) sorge, non soltanto in caso di comprovato malfunzionamento della piattaforma digitale della stazione appaltante, ma anche in caso di incertezza assoluta circa la causa del tardivo invio (e cioè se per colpa della stazione appaltante oppure del singolo operatore economico che non si è attivato per tempo).

In definitiva, il rischio della "causa ignota" del malfunzionamento informatico ricade sulla stazione appaltante.

Nessun diritto alla rimessione in termini può essere riconosciuto, invece, in caso di comprovata negligenza del singolo operatore economico.

In proposito, la giurisprudenza amministrativa ha più volte evocato il principio di autoresponsabilità, e ciò con specifico riguardo alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica che si svolgono mediante la presentazione telematica dell'offerta.

In linea generale, il Consiglio di Stato ha avuto modo di statuire che ciascuno dei concorrenti "*sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione*" (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2014 n. 9).

A tal proposito, la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sezione III, 2 luglio 2014, n. 3329, 3 luglio 2017, n. 3245, 3 luglio 2018, n. 4065 e, da ultimo, Consiglio di Stato, sezione III, 30 ottobre 2023, n. 9325) ha elaborato il principio dell'equa ripartizione, tra soggetto partecipante e amministrazione procedente, del rischio "tecnico" di inadeguato caricamento e trasmissione dei dati su piattaforma informatica ("rischio di rete" dovuto alla presenza di sovraccarichi o di cali di performance della rete, e "rischio tecnologico", dovuto alle caratteristiche dei sistemi operativi *software* utilizzati dagli operatori), secondo criteri di autoresponsabilità dell'utente, sul quale grava l'onere di pronta e tempestiva attivazione delle procedure, sì da capitalizzare il tempo residuo, salvi ovviamente i malfunzionamenti del sistema imputabili al gestore della piattaforma (fermi del sistema, mancato rispetto dei livelli di servizio, etc.), per i quali invece non può che affermarsi la responsabilità di quest'ultimo.

In base a questi principi, applicabili al caso di specie in esame, sussiste "*l'esigibilità, per le imprese, d'una peculiare diligenza nella trasmissione degli atti di gara, compensata dalla possibilità d'uso diretto della loro postazione informatica*", mentre deve escludersi la possibilità "*di predicare [...] l'accollo in capo alla stazione appaltante dei rischi derivanti dall'uso del modello informatico [...], a tutto concedere vigendo anche in questo caso le ordinarie*

regole di suddivisione della responsabilità per attività rischiose".

Nello specifico: *"In tale chiave ricostruttiva, l'esperienza e abilità informatica dell'utente, la stima dei tempi occorrenti per il completamento delle operazioni di upload, la preliminare e attenta lettura delle istruzioni procedurali, il verificarsi di fisiologici rallentamenti conseguenti a momentanea congestione del traffico, sono tutte variabili che il partecipante ad una gara telematica deve avere presente, preventivare e "dominare" quando si accinge all'effettuazione di un'operazione così importante per la propria attività di operatore economico, non potendo il medesimo pretendere che l'amministrazione, oltre a predisporre una valida piattaforma di negoziazione operante su efficiente struttura di comunicazione, si adoperi anche per garantire il buon fine delle operazioni, qualunque sia l'ora di inizio delle stesse, prescelto dall'utente, o lo stato contingente delle altre variabili sopra solo esemplificativamente indicate"* (Consiglio di Stato, sezione III, 24 novembre 2020 n. 7352; *cfr.*, inoltre, Consiglio di Stato, sezione I, 24 gennaio 2020 n. 220).

In sintesi, il meccanismo di sospensione e proroga del termine di presentazione telematica dell'offerta, già previsto dall'articolo 79, comma 5-*bis*, D.lgs. n. 50 del 2016 ed ora dall'art. 25, comma 2, terzo periodo, del D.lgs. 31.03.2023 n. 36 opera soltanto se (e nella misura in cui) ricorra almeno una delle due seguenti situazioni:

- a) malfunzionamento della piattaforma digitale imputabile alla stazione appaltante;
- b) incertezza assoluta circa la causa del tardivo invio dell'offerta (e cioè se per un malfunzionamento del sistema oppure per negligenza dell'operatore economico).

Viceversa, il ridetto meccanismo di sospensione e proroga non può mai operare in caso di comprovata negligenza dell'operatore economico, il quale - benché reso edotto *ex ante* (grazie a regole chiare e precise contenute nella *lex specialis*) delle modalità tecniche di presentazione telematica dell'offerta e dell'opportunità di attivarsi con congruo anticipo - non si è invece attivato per tempo.

11. Tanto premesso, nel caso di specie, ad avviso del Collegio, la ricorrente non solo non ha fornito alcuna prova dell'allegato malfunzionamento del sistema, il quale avrebbe determinato l'omessa tempestiva e rituale trasmissione dell'istanza

di partecipazione, ma neppure ha dimostrato di avere assolto all'onere, come detto sulla stessa ricadente, di essersi attivata tempestivamente e con la dovuta diligenza al fine di porre in essere gli adempimenti necessari alla corretta trasmissione dell'offerta nel termine prescritto.

Ed invero, anche a non considerare che la stampa della schermata (cfr. allegato 004 del deposito documentale della Prefettura di (...) del 15.01.2024), per il vero priva di data, recante l'elenco dei malfunzionamenti del sistema utilizzato per lo svolgimento della gara per cui è causa non segnala in data 11.12.2023 alcuna interruzione, dalla citata relazione tecnica, prot.0006651 del 15.01.2024, redatta da (...) S.p.A. su richiesta della Prefettura (allegato 004 del deposito documentale del 16.01.2024), emerge altresì che la ditta ricorrente *“...ha allegato all'offerta 36 documenti, di cui in busta Economica il solo documento “offerta.pdf.p7m” nella sezione “Eventuale ulteriore documentazione di carattere economico” in data 11/12/2023, tuttavia non ha mai generato e caricato il documento obbligatorio di Offerta Economica di Sistema”*.

In particolare viene specificato che la ricorrente *“Dalle ore 12:01 alle ore 12:45 del 11/12/2023... ha provveduto più volte alla validazione dell'offerta del lotto 2 e all'invio della propria partecipazione sempre con esito negativo. Il Sistema ha sempre risposto alla validazione dell'offerta mostrando a video il messaggio bloccante: “Attenzione! Impossibile procedere con la validazione del lotto. Compilare la scheda di offerta e/o allegare i documenti di offerta previsti”...in quanto priva del documento di Offerta Economica di Sistema....Dalla analisi dei Log di Sistema si evince sia la non corretta operatività da parte dell'utente che non ha allegato l'Offerta Economica generata automaticamente dal Sistema, sia il regolare funzionamento del Sistema stesso che ha tracciato nel Log l'esito positivo della chiamata al servizio...”*.

Nel corso della discussione il procuratore della ricorrente ha contestato tale relazione, sostenendo che l'impossibilità di generare l'offerta economica sarebbe stata causata dal malfunzionamento del sistema ed evidenziando che la predetta relazione non consentirebbe di spiegare l'origine del messaggio bloccante comparso a video *“servizio momentaneamente non disponibile”* che è stato da

subito fotografato e inviato sia a (...) sia alla (...), prima termine di scadenza della domanda di partecipazione e lamentando che il *file* contenente i *log* del sistema è stato trasformato dall'originario formato *excel* in formato *pdf*, impedendone così la piena analisi e sottoponendolo ad una trasformazione che potrebbe averne alterato la consistenza.

I rilievi con cui la ricorrente contesta il contenuto della, dettagliata e documentata, relazione di (...) versata in atti dalle resistenti Amministrazioni non convincono.

Osserva preliminarmente il Collegio che la tesi per cui il *file* (cfr. allegato 006 del deposito documentale del 16.01.2024 della Prefettura di (...)), contenente i *log* del sistema potrebbe essere stato alterato, di per sé articolata in forma dubitativa, non è supportata da alcun elemento di prova.

Tanto premesso, risulta che il sistema lungi dall'essere bloccato, dopo aver segnalato una prima volta all'utente (alle 12.01.40 dell'11 dicembre 2023) l'impossibilità di procedere, non essendo stati allegati i documenti di offerta previsti ha continuato nei successivi minuti a respingere i tentativi (l'ultimo è delle ore 12.45.26) della ricorrente di inviare l'offerta, ed a segnalare all'operatore (alle ore 12.06.01, 12.06.58, 12.11.00, 12.12.40, 12.19.50, 12.21.07, 12.21.54 e 12.34.26) la presenza di un errore che impediva la validazione dell'offerta.

In sostanza, nella vicenda all'esame, l'analisi della documentazione in atti non consente di ravvisare l'asserito blocco o malfunzionamento del sistema, bensì solo il mancato valido *upload* della domanda di partecipazione impedito dalla piattaforma per la presenza di un errore bloccante, a causa del quale la parte ricorrente non è riuscita ad inviare la domanda di partecipazione in tempo utile.

Da ciò deriva che la mancata presentazione della domanda di partecipazione nelle forme e nei termini stabiliti dalla *lex specialis* può ritenersi imputabile esclusivamente alla condotta tenuta dalla ricorrente, che non ha provato di essersi attivata tempestivamente al fine di concludere le citate operazioni di *upload* nei tempi tecnici necessari, e non invece ad un malfunzionamento del sistema

informatico, di talché la Prefettura ha correttamente provveduto a respingere l'istanza di riapertura dei termini di presentazione dell'offerta presentata dalla cooperativa ricorrente.

A tali rilievi consegue, alla luce di quanto esposto in ordine al citato meccanismo di sospensione e proroga del termine di presentazione telematica dell'offerta, già previsto dall'articolo 79, comma 5-bis, D.lgs. n. 50 del 2016 ed ora dall'art. 25, comma 2, terzo periodo, del D.lgs. 31.03.2023 n. 36, che i provvedimenti gravati, in quanto fondati sul rilievo della presentazione dell'istanza di partecipazione oltre il termine di scadenza a causa della negligenza dell'operatore economico e con modalità non consentite, non possono ritenersi affetti dai vizi dedotti con i motivi all'esame, i quali devono, di conseguenza, essere respinti, siccome infondati.

12. In conclusione per le ragioni esposte il ricorso è destituito di fondamento e va pertanto respinto.

13. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate a carico della ricorrente nella misura stabilita in dispositivo in favore della stazione appaltante, mentre possono compensarsi con (...) S.p.A.; nulla dev'essere infine disposto con riferimento al consorzio controinteressato non costituitosi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento, nei confronti dell'(...) delle spese di lite, che liquida in euro 3.000,00(tremila/00), oltre oneri di legge se dovuti.

Compensa le spese con (...) S.p.A.

Nulla spese nei confronti del controinteressato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario, Estensore

Fabrizio Giallombardo, Referendario

L'ESTENSORE

Antonino Scianna

IL PRESIDENTE

Federica Cabrini

IL SEGRETARIO