

## **Tar Basilicata, sezione prima, sentenza del 1° febbraio 2021**

*Presentazione delle offerte – Gara telematica – Proroga per emergenza Covid – Violazione art. 79 del Codice - Illegittimità*

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 504 del 2020, proposto dalla .....Basilicata, in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandataria della costituenda ATI con le mandanti .....e ....., dalla ....., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandante della predetta ATI, e dalla ....., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandante della stessa ATI, rappresentate e difese dall'avv. ....., PEC ....., domiciliate ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

#### ***contro***

-....., in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;  
-....., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

#### ***per l'annullamento:***

-della Determinazione n. 173 del 13.11.2020, con la quale il Responsabile del Settore Servizi Istituzionali e Finanziaria del ..... ha “ritenuto opportuno”, “in considerazione dell'emergenza epidemiologica”, prorogare il termine delle ore 9,00 20.11.2020 al 31.12.2020 per la presentazione delle offerte nella procedura aperta, indetta con la precedente Determinazione n. 149 dell'8.10.2020, per l'affidamento

nel biennio 2021/2022 dei servizi di accoglienza in favore dei richiedenti e beneficiari di protezione internazionale e per i titolari di permesso umanitario;  
-dell'atto del Responsabile del procedimento della ..... del 16.11.2020, con il quale è stata recepita la predetta proroga;  
-della pec del 19.11.2020, con la quale il predetto Responsabile del procedimento della ..... ha respinto l'istanza dell'ATI .....Basilicata(mandataria)- .....e .....(mandanti) del 16/17.11.2020, volta ad ottenere l'annullamento della suddetta proroga;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza del 27 gennaio 2021 il Cons. Pasquale Mastrantuono e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 D.L. n. 137/2020 conv. nella L. n. 176/2020 mediante collegamento da remoto con la modalità simultanea Microsoft Teams, dopo aver ascoltato in collegamento da remoto l'avv. ....;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con Determinazione n. 149 dell'8.10.2020 il Responsabile del Settore Servizi Istituzionali e Finanziaria del ..... ha indetto una procedura aperta, per l'affidamento nel biennio 2021/2022 dei servizi di accoglienza in favore dei richiedenti e beneficiari di protezione internazionale e per i titolari di permesso umanitario, che doveva essere espletata dalla ....., ed approvato il Capitolato Speciale, determinando l'importo a base di gara di € 803.904,70 e stabilendo che doveva essere aggiudicato mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In data 15.10.2020 la ..... ha approvato il bando ed il disciplinare di gara, prevedendo che: 1) la procedura aperta si sarebbe svolta interamente in modo telematico ai sensi dell'art. 58 D.Lg.vo n. 50/2016; 2) le offerte dovevano essere presentate entro il termine perentorio delle ore 9,00 del 20.11.2020.

Però, con Determinazione n. 173 del 13.11.2020 il Responsabile del Settore Servizi Istituzionali e Finanziaria del ..... ha "ritenuto opportuno", "in considerazione dell'emergenza epidemiologica", prorogare il termine per la presentazione delle offerte delle ore 9,00 del 20.11.2020 al 31.12.2020.

Ed il Responsabile del procedimento della ..... prima con atto del 16.11.2020 ha recepito la predetta proroga e poi con pec del 19.11.2020 ha respinto l'istanza della ..... costituenda ATI .....Basilicata(mandataria)-.....e .....(mandanti) del 16/17.11.2020, che aveva già presentato l'offerta, volta ad ottenere l'annullamento della suddetta proroga, in quanto, tenuto pure conto della circostanza che il procedimento si sarebbe svolto in modo interamente telematico, non ricorrevano le ipotesi dell'art. 79, commi 3 e 5 bis, D.Lg.vo n. 50/2016 ed anche perché la contestata proroga avrebbe determinato la continuazione del precedente appalto, avente la scadenza del 31.12.2020, da parte dell'attuale gestore del servizio.

La ..... costituenda ATI .....Basilicata(mandataria)-.....e .....(mandanti) con il presente ricorso, notificato il 25.11.2020 e depositato l'1.12.2020, ha impugnato la suddetta Determinazione n. 173 del 13.11.2020 ed i predetti atti del Responsabile del procedimento della ..... del 16.11.2020 e del 19.11.2020, deducendo:

- 1) la violazione dell'art. 79, commi 3 e 5 bis, D.Lg.vo n. 50/2016, in quanto la proroga del termine perentorio di presentazione delle offerte può essere disposta soltanto, se ricorre una delle fattispecie, contemplate dalle predette norme;
- 2) l'illogicità della motivazione, relativa all'emergenza epidemiologica, posta a base dell'impugnata proroga, in quanto la gara in esame si svolge in modo interamente

telematico, anche perché tale proroga consente il prolungamento del precedente appalto, avente la scadenza del 31.12.2020, e la continuazione del servizio da parte dell'attuale gestore.

La Centrale Unica di Committenza ed il ..... non si sono costituiti in giudizio: più precisamente, il Responsabile del procedimento del ..... il 12.12.2020 ha depositato una Relazione di pari data, con la quale non è stata smentita la circostanza che l'ATI ricorrente era stato l'unico operatore economico, che aveva presentato l'offerta entro l'iniziale termine perentorio delle ore 9,00 del 20.11.2020, e non ha fatto presente che dopo tale data e fino a quel momento erano state inviate altre offerte, ma ha evidenziato l'obbligo, stabilito dal punto 2.7 del bando di gara, di allegare all'offerta la dichiarazione di "essersi recato sul luogo di esecuzione" e di "aver preso conoscenza delle condizioni locali".

In data 27.1.2021 si è svolta l'Udienza ai sensi dell'art. 25 D.L. n. 137/2020 conv. nella L. n. 176/2020 mediante collegamento da remoto con la modalità simultanea Microsoft Teams, nell'ambito della quale il ricorso è passato in decisione, dopo che il difensore della ricorrente ha specificato che entro il contestato termine prorogato del 31.12.2020 erano state presentate altre 3 offerte e che la Commissione giudicatrice stava esaminando e valutando le offerte tecniche.

In via preliminare, va affermato l'interesse dell'ATI ricorrente ad impugnare la suddetta proroga, in quanto entro il precedente termine perentorio delle ore 9,00 del 20.11.2020 era stato l'unico operatore economico ad aver presentato l'offerta.

Nel merito, il ricorso è fondato, anche se le fattispecie, contemplate dell'art. 79, commi 3 e 5 bis, D.Lg.vo n. 50/2016, non costituiscono un elenco tassativo dei casi di proroga dei termini di presentazione delle offerte nelle gare di appalto.

Infatti, non avendo la stazione appaltante ricevuto alcuna istanza di proroga da parte di operatori economici, che avevano manifestato l'interesse a partecipare alla procedura aperta di cui è causa, risulta fondata la censura, relativa all'illogicità

dell'unica motivazione, con la quale è stata giustificata l'impugnata proroga "in considerazione dell'emergenza epidemiologica", pur tenendo conto dell'obbligo del sopralluogo, sancito dal punto 2.7 del bando di gara, attesoche i termini procedurali sono stati sospesi per l'emergenza sanitaria Covid 19 dagli artt. 103, comma 1, D.L. n. 18/2020 conv. nella L. n. 27/2020 e 37 D.L. n. 23/2020 conv. nella L. n. 40/2020 dal 23.2.2020 al 15.5.2020 e vi era l'urgenza di provvedere, in quanto l'attuale contratto di gestione del servizio scade il 31.12.2020, mentre, per quanto riguarda tutti gli altri adempimenti, diversi dal sopralluogo, preliminare alla formulazione dell'offerta, va rilevato che la gara in questione si svolge, ai sensi dell'art. 58 D.Lg.vo n. 50/2016, in modo interamente telematico, consentendo la massima partecipazione degli operatori economici, senza alcun pericolo di contagio. A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso e per l'effetto l'annullamento dell'impugnato provvedimento di proroga, con la conseguenza che la Commissione giudicatrice deve esaminare soltanto l'offerta, presentata dalla Cooperativa ricorrente, e fatta sempre salva l'ulteriore attività amministrativa della stazione appaltante.

Il ..... va condannato al pagamento, in favore della Cooperativa ricorrente, delle spese di lite, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe, nei sensi indicati in motivazione.

Condanna il ..... al pagamento, in favore della ricorrente .....Basilicata, delle spese di giudizio, che vengono liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA, CPA e spese a titolo di Contributo Unificato nella misura versata.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita ad opera dell'Autorità amministrativa.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 27 gennaio 2021 con l'intervento in collegamento da remoto dei magistrati:

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**IL SEGRETARIO**