

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 6281 del 17 luglio 2025

Appalti di forniture – Malfunzionamento piattaforma – Soccorso istruttorio – Non attivabile se mancato caricamento offerta dipende da carenza OE

Pubblicato il 17/07/2025

N.06281/2025REG.PROV.COLL.

N.01736/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1736 del 2025, proposto da (...) s.r.l, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso lo studio (...);

contro

(...) s.p.a (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n.3640/2025;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2025 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati (...) in delega dell'avv. (...), e (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società (...) s.r.l. (di seguito, anche: la società) ha proposto ricorso innanzi al TAR Lazio avverso la nota di (...) del 26 luglio 2024 – con la quale è stata rigettata l'istanza di riapertura dei termini della procedura di gara telematica aperta indetta da (...) s.p.a per l'affidamento della fornitura, tramite accordi quadro, di sistemi di sedute per l'aeroporto “(...)” di (...) – lamentandone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto distinti profili, e chiedendone pertanto l'annullamento.

La ricorrente ha altresì esperito un'azione risarcitoria, chiedendo la condanna della stazione appaltante al pagamento di euro 30.000,00, a titolo di danno emergente, per le spese sostenute per la partecipazione alla gara.

Costituitasi in giudizio, (...) ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Con sentenza n. 3640/25 il TAR Lazio ha respinto il ricorso.

Avverso tale statuizione giudiziale la società ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi id gravame, appresso sintetizzati: 1) *error in iudicando*; violazione e falsa applicazione del principio del *favor participationis*; violazione e falsa applicazione del principio del *clare loqui* della documentazione di gara; violazione e falsa applicazione dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento sull'utilizzabilità della documentazione di gara fini partecipativi; violazione e falsa

applicazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità; violazione e falsa applicazione degli artt. 25, 83, 87, 88 e 159 del d.lgs. n. 36/2023; violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 14 del disciplinare di gara e dei documenti ad esso allegati; eccesso di potere; 2) *error in iudicando*; violazione e falsa applicazione del principio del *favor participationis* (sotto altro profilo); violazione e falsa applicazione dell'artt. 101 d.lgs. n. 36/2023 e dei principi in materia di soccorso istruttorio; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 13 del Disciplinare; eccesso di potere; 3) *error in iudicando*; violazione dell'art. 25 d.lgs. n. 36/2023; violazione dell'art. 71 d.lgs. n. 36/2023; violazione e falsa applicazione del principio del *favor participationis* (sotto altro profilo); eccesso di potere; 4) *error in iudicando* sulla domanda risarcitoria.

Ha chiesto pertanto, in accoglimento dell'appello, e in riforma dell'impugnata sentenza, l'annullamento degli atti impugnati in primo grado. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, (...) s.p.a. ha chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza pubblica del 26.6.2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. L'appello è infondato.

3. Con il primo motivo di gravame (cfr. atto di appello, pp. 9-20), l'appellante lamenta, in sintesi, che “... *la mancata trasmissione dell'offerta dell'odierna appellante è dipesa soltanto a causa del “blocco” impostole dalla piattaforma telematica per causa riconducibile alle lacune e alle informazioni contraddittorie offerte dalla lex specialis in relazione alle modalità di compilazione del DGUE*” (atto di appello, p. 10).

Con il secondo motivo di gravame (atto di appello, pp. 20-24), l'appellante lamenta il mancato ricorso all'istituto del soccorso istruttorio, in violazione dei principi eurounitari e nazionali in tema di massima partecipazione alle gare.

I due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, per comunanza delle relative censure, sono infondati.

4. Premette anzitutto il Collegio che, per pacifica giurisprudenza di questo Consiglio di Stato: *“La linea di demarcazione tra i concetti di “regolarizzazione documentale” ed “integrazione documentale” deve desumersi dalle qualificazioni stabilite ex ante nel bando: il principio del “soccorso istruttorio” è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla lex specialis (specie se si è in presenza di una clausola univoca), dato che la sanzione scaturisce automaticamente dalla scelta operata a monte e, conseguentemente, l’integrazione si risolverebbe in un effettivo vulnus del principio di parità di trattamento. In definitiva, in presenza di una previsione chiara e dell’inosservanza di questa da parte di un concorrente (si tratti di gara o di altro tipo di concorso), l’invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria (su iniziativa dell’Amministrazione) di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando”* (C.d.S, I, 21.2.2024, n. 165).

In termini confermativi, questa Sezione ha chiarito che: *“Il principio della c.d. autoreponsabilità della ditta partecipante per le ipotesi di mancata (o tardiva) presentazione, con modalità telematiche, della domanda di partecipazione ad una procedura di gara non può considerarsi assoluto, essendo inevitabilmente condizionato dalla idoneità delle piattaforme informatiche predisposte dalla amministrazione, al fine di assicurare il regolare e tempestivo inoltro delle domande da parte dei candidati; il principio di leale collaborazione tra l’amministrazione e il privato, ora codificato nell’art. 1, comma 2-bis, l. n. 241 del 1990 e s.m.i., induce a ritenere applicabile l’istituto del soccorso istruttorio laddove, nello svolgimento delle operazioni di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione, il candidato incontri ostacoli oggettivi, non imputabili in via esclusiva al concorrente”* (C.d.S, V, 9.1.2024, n. 295).

5. Tanto premesso, e venendo ora alla fattispecie in esame, emerge dalla documentazione in atti che l’iniziale problematica di malf funzionamento del sistema telematico di gestione della gara era legata esclusivamente all’errata

indicazione dei CIG.

Tale problematica è stata poi risolta da (...), che ha informato i partecipanti dell'errore, provvedendo a posticipare il termine di presentazione delle offerte dal 16 luglio al 22 luglio 2024.

6. Viceversa, in relazione alla problematica evidenziata dall'appellante (lacune del sistema telematico, in relazione alle modalità di compilazione del DGUE), vi è in atti relazione di consulenza informatica richiesta dalla stazione appaltante, da cui emerge che:

- *“il fornitore (...) (ha) effettuato due tentativi di pubblicazione, in data 22/07/2024 alle ore 11:44:51 e alle ore 11:45:36, entrambi andati in errore a causa del DGUE mancante;*
- *a seguito dell'analisi dei log della RdO_882, si evidenzia che il fornitore (...) non abbia effettuato tentativi di pubblicazione, l'ultimo salvataggio è stato eseguito in data 22/07/2024 alle ore 11:19:47;*
- *a seguito dell'analisi dei log della RdO_883, si evidenzia che il fornitore (...) non abbia effettuato tentativi di pubblicazione, l'ultimo salvataggio è stato eseguito in data 22/07/2024 alle ore 11:27:38;*
- *sulla base di quanto riportato e dalle analisi condotte non risultano pertanto evidenze di malfunzionamenti della piattaforma.*

Ricordiamo che, qualora il fornitore non compili tutti i campi obbligatori sul sistema dedicato alla creazione e alla configurazione del proprio DGUE, riceve un alert con l'indicazione di quali campi obbligatori risultano mancanti, ma può comunque salvare il DGUE e tornare sul Portale, dove visualizza che lo stato del DGUE risulta da completare e dove non può inviare la propria risposta.

Similmente, il DGUE rimane in stato da completare e il fornitore non può inviare la propria risposta, qualora, compilati tutti i campi obbligatori del DGUE, il fornitore lo salvasse senza confermare.

L'unico caso in cui il DGUE risulta in stato completo e quindi il fornitore può pubblicare la propria risposta è quello in cui tutti i campi obbligatori sono compilati e il fornitore ha provveduto

a confermare (dopo aver allegato il file firmato digitalmente, qualora la configurazione decisa dal buyer lo richieda).

Nel caso specifico, il DGUE del fornitore ricade in una delle prime due casistiche: o sono presenti campi obbligatori mancanti oppure il fornitore, dopo aver caricato il file firmato digitalmente, ha salvato senza confermare”.

7. Emerge pertanto da tale ricostruzione che il blocco del sistema è dipeso da circostanze estranee a profili legati al malfunzionamento del sistema. O meglio, vi è stato iniziale malfunzionamento, ma lo stesso era legato unicamente all’errata indicazione dei codici CIG, la qual cosa ha indotto l’Amministrazione al posticipo del termine di partecipazione alla gara, dal 16 al 22 luglio 2024.

Viceversa, nessuna problematica è emersa in relazione alle modalità di compilazione del DGUE, la qual cosa si evince, oltre che dalla suddetta relazione del consulente informatico incaricato della gestione della piattaforma, anche dal fatto che, come dichiarato da (...) (senza che sul punto vi sia stata contestazione alcuna da parte dell’appellante, la qual cosa induce a ritenere le relative circostanze processualmente acclarate – art. 64 co. 2 c.p.a.), tutte le altre imprese partecipanti alla gara non hanno incontrato alcuna difficoltà nella compilazione del DGUE, provvedendo pertanto al tempestivo inoltro della domanda di partecipazione alla gara.

8. Viceversa, l’appellante ha effettuato un tentativo di invio soltanto alcuni minuti prima della scadenza del termine delle ore 12 del 22 luglio 2024.

Tale condotta non appare in alcun modo rispondente ai doveri di diligenza gravanti su ogni impresa partecipante alla gara, essendo di intuitiva evidenza che la compilazione *in limine temporis* della domanda espone il soggetto partecipante al rischio di non poter gestire eventuali problematiche legate alla gestione del *software*.

9. A ciò aggiungasi altresì che il Disciplinare di gara (art. 1) prevedeva la possibilità di richiesta di consulenza informatica in relazione all’accesso alla piattaforma, contattando il *call center* a un numero dedicato nei giorni da lunedì a venerdì, dalle

ore 9 alle ore 18.

Nondimeno, non risulta che l'appellante si sia avvalso di tale facoltà.

Per tali ragioni, è evidente che la mancata partecipazione dell'appellante alla gara è dipesa non già da un oggettivo malfunzionamento del sistema, ma dalla sua assenza di diligenza, sia per aver compilato la domanda soltanto a ridosso della scadenza del relativo termine, e sia per non aver saputo compilare correttamente il DGUE per cause riconducibili unicamente alla sua sfera di azione.

10. Per tali ragioni, del tutto correttamente l'Amministrazione non ha ammesso l'appellante al soccorso istruttorio, che se attivato in dipendenza di situazioni imputabili unicamente all'appellante, avrebbe determinato una non consentita violazione della parità di condizioni di tutti i soggetti partecipanti alla gara.

11. Alla stessa stregua, va respinta la richiesta di verifica proposta dall'appellante, essendo l'assunto di base dedotto dall'appellante (l'asserito malfunzionamento del sistema) smentito sia dalla relazione del consulente informatico incaricato della gestione della piattaforma, e sia – *a fortiori* – dal fatto che nessun altro concorrente ha lamentato un problema analogo.

12. Per tali ragioni, i primi due motivi di gravame sono infondati, e vanno dunque disattesi.

13. Con il terzo motivo di gravame (atto di appello, pp. 24-27), l'appellante lamenta l'esiguità della proroga del termine di partecipazione alla gara concesso dalla stazione appaltante (dal 16 al 22 luglio 2024).

Il motivo è infondato, e va dunque rigettato, atteso che, come sopra detto, il termine in esame è stato prorogato per situazioni in alcun modo legate alla compilazione del DGUE (e segnatamente, per errata generazione dei CIG), e la concessione del termine (sei giorni) era del tutto ragionevole, considerato che unico adempimento richiesto agli operatori consisteva nella sostituzione dei codici CIG, e tenuto presente altresì che gli altri partecipanti alla gara non hanno avuto alcuna difficoltà a compilare la domanda in termini.

14. Va infine rigettato l'ultimo motivo di gravame (atto di appello, pp. 27-28), con il quale l'appellante lamenta il mancato accoglimento della domanda risarcitoria. Sul punto, è sufficiente osservare che l'esclusione di ogni profilo di illegittimità nell'azione dell'Amministrazione esclude la sussistenza di un elemento costitutivo richiesto ex art. 2043 c.c. ai fini dell'operare della fattispecie risarcitoria, sicché anche sotto tale profilo la pronuncia impugnata deve ritenersi immune dalle lamentate censure.

15. Conclusivamente, l'appello è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

16. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al rimborso delle spese di lite sostenute dall'Amministrazione appellata, che si liquidano in € 4.000 per onorario, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2025, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO