

TAR Umbria, Sezione Prima, Sentenza n. 122 del 14 febbraio 2025

Appalti di servizi – D.lgs. 36/2023 – Provvedimento di esclusione – Competenza del RUP e della commissione giudicatrice

Pubblicato il 14/02/2025

N. 00122/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00548/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 548 del 2024, proposto da (...) S.p.A., in proprio e quale mandataria del RTI costituendo per il lotto 1 con (...) S.p.A., e per il lotto 3 anche con (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...) S.C.AR.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.p.A., (...) S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1) della determinazione dell'Amministratore Unico di (...) S.C.AR.L. del 10.10.2024, nella parte in cui veniva disposta l'esclusione, con riferimento ai lotti 1 e 3, delle offerte della ricorrente dalla *“procedura aperta suddivisa in 3 lotti finalizzata alla stipula di convenzioni quadro per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata e guardiania per le Amministrazioni del territorio della Regione Umbria Codice ANAC 9478100”* e conseguentemente aggiudicato il lotto 1 (CIG ...) ad (...) S.p.A. ed il lotto 3 (CIG ...) a (...) s.r.l.;

2) dell'art. 1.1 del disciplinare di gara e dell'art. 7 comma 3 del *“disciplinare telematico e timing di gara”* ove da leggersi nel senso di determinare l'esclusione delle offerte in caso di mancata conferma dell'offerta economica;

3) di ogni altro atto presupposto, inerente e/o consequenziale e segnatamente del verbale n. 12 del 31.07.2024 con il quale la Commissione Giudicatrice escludeva il RTI ricorrente non ammettendolo alle successive fasi di gara per l'aggiudicazione dei lotti n. 1 e 3; del documento istruttorio allegato al provvedimento di cui al punto 1 che precede; del provvedimento datato 17.10.24 trasmesso con PEC in pari data con il quale la Stazione Appaltante rigettava l'istanza di autotutela della ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) S.C.A.R.L., di (...) S.p.A. e di (...) S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2025 la dott.ssa Elena

Daniele e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione dell'Amministratore Unico del 12 dicembre 2023 (...) s.c.a.r.l. ha indetto la *“Procedura aperta, suddivisa in 3 lotti, finalizzata alla stipula di convenzioni quadro per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata e guardiania per le amministrazioni del territorio della Regione Umbria”*. L'appalto, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (con punteggio ripartito per il 70% quanto all'offerta tecnica e per il 30% quanto all'offerta economica) si articolava in 3 lotti: vengono in rilievo nel presente giudizio il lotto n. 1, inerente i *“Servizi di vigilanza armata nella Provincia di Perugia”*, ed il lotto n. 3, concernente i *“Servizi di Guardiania”*.

2. (...) S.p.A. ha presentato offerta per entrambi i lotti, anticipando la costituzione di un RTI con (...) S.p.A. per il lotto n. 1, ed anche con (...) s.r.l. per il lotto n. 3. All'esito della valutazione delle offerte tecniche (...) si piazzava quale prima classificata, con un punteggio di 61,40 per il lotto 1 e di 61,00 per il lotto 3. Senonchè in sede di verbale n. 12 del 31 luglio 2024 la Commissione di Gara procedeva all'apertura delle offerte economiche e prendeva atto che il RTI costituendo (...) S.p.A - (...) S.p.A. e (...) s.r.l. (di qui in seguito per brevità solo (...)) *“per il lotto 1 e 3 non ha presentato alcuna documentazione relativa all'offerta economica e pertanto non viene ammesso al prosieguo della procedura”*. Risultavano quindi aggiudicatarie (...) per il lotto 1 e (...) per il lotto 3.

3. Con Determina dell'Amministratore Unico di (...) del 10 ottobre 2024, comunicata alla ricorrente in pari data, sono stati approvati i verbali di gara e la graduatoria per ciascuno dei due lotti. Il 15 ottobre 2024 (...) ha inoltrato alla stazione appaltante un'istanza di autotutela avverso la propria esclusione da entrambi i lotti, alla quale il RUP ha fornito riscontro il 17 ottobre successivo, in cui ha significato: *“A seguito delle verifiche dei log di sistema effettuate dal gestore della*

piattaforma telematica utilizzata per la procedura in oggetto, si conferma che codesto O.E. [...] ha provveduto ad inserire i valori offerti nel form online, ha caricato i documenti di offerta economica, ma NON HA PROCEDUTO ALLA CONFERMA D'OFFERTA e pertanto la stessa non è mai pervenuta alla scrivente Stazione Appaltante. Tanto premesso, come espressamente previsto negli atti di gara in particolare all'art. 1.1 del Disciplinare di gara ed all'art. 7 del Disciplinare telematico e timing di gara, l'operazione di conferma è indispensabile ai fini della validazione dell'offerta stessa. In sua assenza, l'offerta economica risulterà non presentata”.

4. (...) ha quindi impugnato la Determina di (...) del 10 ottobre 2024, recante approvazione di tutti i verbali di gara (tra cui quello del 31 luglio 2024 in cui è stata disposta la sua non ammissione alle successive fasi di gara), oltre all'art. 1.1 del disciplinare di gara e all'art. 7 comma 3 del “disciplinare telematico e timing di gara” ove interpretati nel senso di comminare l'esclusione dell'offerente che abbia caricato a sistema ma non confermato l'offerta economica.

4.1. *Incompetenza/Violazione dell'art. 15 e dell'art. 7 dell'allegato i.2 del D.lgs. n.36/2023.*

L'esclusione della ricorrente sarebbe stata adottata dalla Commissione di Gara e poi approvata dalla stazione appaltante, peraltro senza alcuna autonoma determinazione, in violazione della pacifica previsione che attribuisce al solo RUP la competenza in punto di ammissioni ed esclusioni da gara.

4.2. *Violazione della lex specialis di gara e segnatamente dell'art. 1 del disciplinare di gara e dell'art. 7 del disciplinare telematico; violazione del principio di massima partecipazione alle gare di appalto.*

Dalla legge di gara, in particolar modo nella sezione riferita agli adempimenti da svolgere per i raggruppamenti temporanei, non emergeva in maniera chiara che il regolare invio dell'offerta richiedesse, dopo il caricamento a sistema (e la ricezione della relativa pec di conferma di tale adempimento) la conferma dell'offerta; e peraltro una prescrizione ambigua andava interpretata nel senso di favorire la massima partecipazione.

4.3. Nell'ipotesi in cui le previsioni di disciplinare dovessero essere interpretate nel

sensu avverso dalla parte ricorrente. *Nullità dell'art. 7, comma 3, del disciplinare telematico per violazione dell'art. 10 del d.lgs. 36/2023*. L'esclusione da gara per mancata conferma dell'offerta economica è una sanzione espulsiva non ricompresa tra quelle tassativamente elencate all'art. 10 del codice appalti, e quindi il disciplinare telematico deve quindi essere colpito da nullità parziale, anche in considerazione dell'assenza di una previsione siffatta nel regolamento europeo n. 910/2014, né nel Codice dell'Amministrazione digitale né nelle Linee Guida dell'AGID.

4.4. *Illegittimità per violazione dei principi del risultato e della fiducia di cui agli artt. 1 e 2 del d.lgs. 36/2023; Violazione del regolamento europeo n. 910/2014, del d.lgs.82/2005 e delle regole tecniche dell'Agid; eccesso di potere per macroscopica illogicità*. L'esclusione della ricorrente discenderebbe da una interpretazione eccessivamente formalistica e contrastante con i principi del risultato e della fiducia, giacché, nonostante l'offerta sia stata regolarmente caricata a sistema ed inviata, la mancata conferma della stessa (adempimento comunque non giustificato da alcun apprezzabile interesse della stazione appaltante, visto che la certezza ed immutabilità dell'offerta era in ogni caso garantita) avrebbe l'effetto di non consentire la partecipazione dell'offerente alla fase successiva.

5. Si sono costituiti in giudizio (...) S.C.A.R.L., e le rispettive aggiudicatrici in riferimento ai lotti 1 e 3, ovvero (...) e (...). Quest'ultima ha eccepito l'inammissibilità del ricorso cumulativo avverso 2 lotti, non essendoci perfetta identità oggettiva e soggettiva tra le due impugnative, oltre che per mancata dimostrazione del superamento della prova di resistenza, che la ricorrente avrebbe operato solo in forma generica. La difesa di parte pubblica ha sottolineato che la Commissione non ha formalmente escluso da gara (...), ma ha preso atto della mancanza del presupposto materiale che consentirebbe all'offerente di essere ammessa alla fase di valutazione dell'offerta economica, ovvero la sua regolare presentazione: pertanto non era necessario un autonomo coinvolgimento del RUP, che ha comunque fatto proprie le risultanze dei verbali nel documento istruttorio,

poi trasmettendoli alla stazione appaltante per l'approvazione. Quanto al resto delle censure, venivano partitamente contestate in ragione delle chiare previsioni di disciplinare telematico circa la necessità di conferma dell'offerta ai fini della validazione della stessa.

6. Con ordinanza cautelare n. 82 del 4 dicembre 2024 è stata respinta la richiesta di sospensione dei provvedimenti impugnati, in ragione della durata dello stipulando accordo quadro, che avrebbe consentito il possibile subentro della ricorrente nel servizio, ove vittoriosa nel presente giudizio.

7. In vista della decisione del giudizio le parti si sono scambiate memorie e repliche.

Alla pubblica udienza del 28 gennaio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. In *limine litis* deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto in via cumulativa avverso i lotti 1 e 3 della procedura aperta in oggetto.

La previsione di cui all'art. 120, comma 11 bis, cod. proc. amm è stata infatti interpretata nel senso che l'impugnativa congiunta delle aggiudicazioni di distinti lotti di una procedura selettiva originata da un unico bando è subordinata all'articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni (ad esempio il bando, il disciplinare di gara, la composizione della Commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche ecc.) alle differenti e successive fasi di scelta delle imprese affidatarie dei diversi lotti: in tali casi infatti, si verifica una identità di *causa petendi* e del *petitum* che ne legittima la trattazione congiunta. (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 29 aprile 2022, n. 5304, T.A.R. Veneto, sez. I, 20 maggio 2021, n. 682, Cons. Stato, sez. III, 30 dicembre 2020, n. 8539).

La ricorrente infatti impugna il medesimo provvedimento per identiche ragioni, e rispetto a tale dato di nessun rilievo è la parziale difformità soggettiva derivante dal fatto che per il lotto 3 è costituita in RTI con un'impresa che non è presente nel lotto 1.

9. E' parimenti infondata l'eccezione di mancato superamento della prova di resistenza: in data 2 dicembre 2024 la ricorrente ha prodotto in giudizio le offerte economiche da cui risulta in effetti che sommando tale punteggio a quello già ottenuto nelle offerte tecniche (...) in ipotesi di riammissione in gara sarebbe risultata aggiudicataria.

10. Nel merito, il ricorso è infondato.

11. Non merita condivisione il primo motivo nella parte in cui denuncia la violazione delle competenze del RUP in tema di esclusione da una procedura selettiva.

11.1. Corrisponde al vero che già prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice (recante l'espressa previsione di cui all'art. 7, lettera d), dell'allegato I.2 sulla spettanza in capo al RUP del potere di escludere i concorrenti) il provvedimento di esclusione dalla gara fosse ritenuto di pertinenza del RUP – e comunque della stazione appaltante (cfr. tra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 01 agosto 2022, n. 5181, T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 19 maggio 2022, n. 685, Cons. Stato, sez. VI , 08 novembre 2021, n. 7419) e non già della Commissione giudicatrice.

Tale scelta era il precipitato della divisione dei ruoli tra i due organi, particolarmente netta in caso di procedura da aggiudicarsi con l'offerta economicamente più vantaggiosa (mentre in caso di prezzo più basso, in assenza di spendita di potere valutativo il RUP poteva procedere anche alla valutazione delle offerte): da un lato la Commissione giudicatrice, organo straordinario della stazione appaltante composto da soggetti con specifiche esperienze nel settore dell'appalto da aggiudicare e titolare del potere valutativo tecnico-discrezionale nei confronti delle offerte (con l'esclusione della verifica di anomalia, riservata al RUP, salvo specifica richiesta di supporto rivolta da quest'ultimo); dall'altro lato il RUP, dipendente della stazione appaltante titolare di una competenza generale/residuale rispetto a quanto non espressamente riservato ad altri, tra cui, in particolare, la

verifica della documentazione amministrativa, ovvero la fase da cui in genere discende la maggior parte delle esclusioni.

11.2. Tale regola non risulta tuttavia pertinente nel caso di specie giacchè la Commissione non ha escluso la concorrente in ragione della mancanza di un requisito di ordine generale ovvero di capacità tecnica, e in realtà non ha neppure emesso un provvedimento di esclusione vero e proprio nel senso di reazione espulsiva conseguente al mancato rispetto di una norma o di una regola fissata nel disciplinare: l'organo tecnico, dopo aver accertato la regolarità delle firme digitali apposte sulle offerte pervenute, si è limitato a prendere atto che non era pervenuta alcuna documentazione relativa all'offerta economica, e quindi non ha potuto far altro che disporre la non ammissione della ricorrente alla fase successiva.

E' evidente, infatti, che per procedere alla valutazione dell'offerta economica era necessario che un'offerta fosse validamente presentata: in mancanza di tale presupposto fattuale la non ammissione si poneva come inevitabile conseguenza logica, senza alcun margine valutativo sul punto.

11.3 A conferma della correttezza di un tale *modus procedendi*, ed in coerenza con l'analoga previsione delle Linee Guida Anac n. 5 del 2016 (paragrafo 1.1.lettera 8) anche il disciplinare di gara all'art. 22 specifica che *“La Commissione giudicatrice procede relativamente a ciascun lotto all'apertura e alla valutazione delle offerte economiche, secondo i criteri e le modalità descritte nel disciplinare e, successivamente, all'individuazione dell'unico parametro numerico finale per la formulazione della graduatoria”*. Proprio in tale fase si è situata la non ammissione della ricorrente al proseguo della procedura, poiché la Commissione, riscontrata l'assenza materiale dell'offerta economica di (...), non ha potuto procedere alla lettura del ribasso offerto e della possibile individuazione della soglia di anomalia.

Ed ancora in coerenza con tale scansione procedurale è stata invece dichiarata illegittima l'esclusione disposta dal RUP in applicazione di un punteggio inerente l'offerta tecnica, ovvero di una regola che avrebbe dovuto essere applicata dalla

Commissione di Gara (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 03 gennaio 2022, n. 42).

11.4. Nel caso di specie peraltro la non ammissione di (...) è stata poi “asseverata” e fatta propria dal RUP, che in sede di documento istruttorio ha proposto all’Amministratore Unico della stazione appaltante di approvare tutti i verbali allegati (tra cui il n. 12 del 31 luglio 2024 recante il rilievo dell’assenza dell’offerta economica della ricorrente), e le graduatorie dei lotti, e conseguentemente aggiudicare la gara, come poi effettivamente operato da tale organo con Determina del 10 ottobre 2024.

12. Deve essere disatteso anche il secondo motivo, con il quale si denuncia la scarsa chiarezza della legge di gara in termini di insufficienza ai fini della regolare presentazione dell’offerta economica del mero caricamento a sistema e della necessità di svolgere l’ulteriore adempimento di “conferma dell’offerta” cliccando sul relativo tasto.

12.1. L’art. 7 del disciplinare telematico e timing di gara opera una scansione molto precisa degli adempimenti necessari in ordine alla corretta presentazione dell’offerta tecnica: in particolare, dopo il regolare caricamento a sistema dell’offerta – comprovato dal ricevimento della relativa pec – il passaggio finale era l’adempimento di cui al punto 3, ove si precisa: *“Confermare l’offerta cliccando sul bottone “Conferma offerta” collocato a fine schermata. N.B. L’operazione di cui al precedente punto 3 è indispensabile ai fini della validazione dell’offerta. In sua assenza, l’offerta economica risulterà non presentata. Si consiglia di porre attenzione alla dicitura posta a fianco del pulsante “Conferma offerta”, la dicitura “Offerta non confermata” indicata la mancata esecuzione del passaggio n. 3. Al termine ditale processo il Sistema genererà una PEC di conferma salvataggio offerta. N.B. E’ onere dell’operatore verificare la corretta esecuzione di tale passaggio direttamente sulla piattaforma. La corretta presentazione delle offerte non dipende dalla ricezione della mail di conferma ma dal rispetto delle procedure previste nel presente disciplinare telematico di gara.”*

La centralità di tale adempimento era confermata dal passaggio successivo, ove si

chiariva che *“Ogni modifica apportata alla propria offerta economica, successiva alla generazione e all’inserimento del file creato in automatico dal sistema, firmato digitalmente, comporta la cancellazione di quest’ultimo dalla pagina e la necessità, da parte del concorrente, di rigenerare il file pdf, ricaricarlo firmato digitalmente e riconfermare l’offerta cliccando nuovamente sul pulsante “Conferma offerta”.*

12.2. A fronte di una tale analitica individuazione dei singoli passaggi, in mancanza dei quali *“l’offerta economica risulterà non presentata”* non appare condivisibile l’argomento secondo cui le specifiche previsioni dell’art. 7 dedicate ai RTI avrebbero indotto la ricorrente a ritenere erroneamente che in caso di partecipazione in forma raggruppata non vi sarebbe stata necessità di confermare l’offerta: il disposto del relativo paragrafo si limita a specificare che in caso di RTi costituendo l’offerta economica dovrà essere sottoscritta digitalmente sia dalla mandante che dalla mandataria e poi successivamente caricata a sistema dalla mandataria (che invece potrà svolgere entrambi gli adempimenti in caso di RTi costituito).

Il senso di tale precisazione è di chiarire che per i RTi costituendi la doppia firma digitale (o comunque una firma distinta per ciascun partecipante) è necessaria per garantire l’impegno negoziale di ciascun componente, in assenza di un vincolo collettivo già effettivo, mentre non è chiaramente necessario il duplice caricamento della medesima offerta che è ovviamente unica, come unici saranno gli adempimenti successivi (tra cui la “conferma offerta”) svolti solamente dalla mandataria.

E’ vero che la disciplina sui RTi ha carattere speciale rispetto a quella sugli operatori singoli, ma la deroga avviene nei limiti di quanto espressamente stabilito, cioè un adempimento doppio in termini di firma digitale, mentre il mancato riferimento alla fase finale dell’invio non autorizzava a ritenere che per i partecipanti in forma collettiva vi fosse una diversa modalità operativa di invio dell’offerta, eliminando il passaggio finale.

12.3. Non solo. All'art. 1 del disciplinare di gara erano contenute le seguenti avvertenze: *“L'utilizzo della Piattaforma comporta l'accettazione tacita ed incondizionata di tutti i termini, le condizioni di utilizzo e le avvertenze contenute nei documenti di gara, in particolare, del Regolamento UE n. 910/2014 (di seguito Regolamento eIDAS - electronic IDentification Authentication and Signature), del decreto legislativo n. 82/2005 recante Codice dell'amministrazione digitale (CAD) e delle Linee guida dell'AGID, nonché di quanto portato a conoscenza degli utenti tramite le comunicazioni sulla Piattaforma. L'utilizzo della Piattaforma avviene nel rispetto dei principi di autoresponsabilità e di diligenza professionale, secondo quanto previsto dall'articolo 1176, comma 2, del Codice civile”*.

In modo ancora più pregnante rispetto al caso che occupa era ulteriormente precisato: *“La Stazione appaltante non assume alcuna responsabilità per perdita di documenti e dati, danneggiamento di file e documenti, ritardi nell'inserimento di dati, documenti e/o nella presentazione della domanda, malfunzionamento, danni, pregiudizi derivanti all'operatore economico, da: [...] utilizzo della Piattaforma da parte dell'operatore economico in maniera non conforme al Disciplinare e a quanto previsto nel documento denominato Disciplinare telematico allegato.”*.

12.4. In altri termini, una volta che il concorrente decide di partecipare alla gara utilizzando la piattaforma offerta dalla stazione appaltante egli inevitabilmente ne accetta le regole tecnico-procedurali, vincolandosi ad osservarle con diligenza sia nell'interesse della stazione appaltante alla massima partecipazione, che nel perseguimento della propria aspettativa all'aggiudicazione. Infatti in forza del principio generale di autoresponsabilità, ciascun concorrente sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della propria documentazione; ciò, *a fortiori*, per le gare gestite in forma informatica, la cui partecipazione comporta la necessità di adempiere, con scrupolo e diligenza, alle prescrizioni di bando e alle norme tecniche rilevanti, come da manuale applicativo e da normativa sul puntovigente, nell'utilizzazione delle forme digitali, le cui regole (di necessaria osservanza, mettendosi altrimenti a repentaglio lo stesso

funzionamento della procedura) *ex se* integrano *per relationem* la disciplina di gara e sono poste a garanzia di tutti i partecipanti, con la conseguenza che l'inesatto o erroneo utilizzo, a contrario, rimane a rischio del partecipante (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, I ter, 17 ottobre 2024 n. 17971, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 22 marzo 2024, n. 299, T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 30 gennaio 2024, n. 68, Cons. Stato, sez. III, 08 gennaio 2024, n. 252).

Infatti *“Le procedure selettive postulano un dovere particolarmente intenso in capo alle imprese partecipanti di chiarezza e completezza espositiva sia nella presentazione della documentazione volta alla verifica dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale sia nella formulazione e presentazione delle offerte sia nel momento stesso di utilizzo della piattaforma deputata al caricamento della documentazione necessaria. L’operatore economico non diligente, oltre a violare i doveri di correttezza e buona fede cui è vincolato, arreca un oggettivo intralcio allo svolgimento della procedura che non può non essere tenuto nella debita considerazione, come in questo caso è avvenuto, dalla stazione appaltante.”* (Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2024, n. 7912).

12.5. E' chiaro che l'operatore economico è responsabile del rispetto delle regole tecniche del software utilizzato, oltre che del caricamento e dell'invio dell'offerta in tempo utile, ma non può rispondere di disservizi, malfunzionamenti del sistema (quali fermi del sistema, ovvero mancato rispetto dei livelli di servizio, o in generale di tutti gli impedimenti oggettivi che non gli siano materialmente imputabili) per i quali non può che affermarsi la responsabilità del gestore/Amministrazione ed in presenza dei quali deve essere doverosamente attivato il soccorso istruttorio (Cons. Stato, sez. V, 09 gennaio 2024, n. 295, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 14 dicembre 2023, n. 6910, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 24 aprile 2023, n. 1011).

Nessun rischio tecnico o di rete è stato allegato nel caso di specie, in cui la ricorrente si è limitata ad affermare di essere stata indotta in errore e di non aver provveduto a confermare l'offerta, da un lato, in conseguenza dalle equivoche previsioni della *lex specialis*, dall'altro, a seguito dell'avvenuto ricevimento, da parte

della ricorrente, della pec di ricevuta di conferma del caricamento del file, che avrebbe corroborato la fallace convinzione circa la regolare presentazione dell'offerta.

Tuttavia le regole di gara apparivano senz'altro chiare e comprensibili per un operatore abitualmente intento ad utilizzare software siffatti per partecipare a gara e dunque non lasciavano spazio ad una interpretazione *in bonam partem* in coerenza con il principio di massima partecipazione: come chiarito all'art. 1 del disciplinare di gara, il difetto di diligenza nell'applicazione delle regole procedurali del timing di gara non può che rimanere a carico del responsabile, ostando ad una diversa interpretazione la rigorosa osservanza del principio di auto responsabilità.

13. Ragioni di ordine logico inducono ad esaminare di seguito il quarto motivo, con il quale si contesta come eccessivamente formalistica e non giustificata da un interesse apprezzabile la sanzione sostanzialmente espulsiva che (...) ha fatto derivare dalla mancata esecuzione dell'adempimento finale di conferma offerta rispetto ad un'offerta correttamente caricata a sistema firmata ed inviata; anzi, tale interpretazione si porrebbe vieppiù in contrasto con il principio del risultato e della fiducia anche in considerazione del fatto che se (...) non fosse stata esclusa sarebbe risultata sicuramente aggiudicataria della gara (e quindi almeno del lotto 1, quello economicamente più rilevante, in virtù del divieto di aggiudicazioni di più lotti al medesimo offerente).

Tale tesi, anche se suggestiva, non è condivisibile.

13.1. Innanzitutto, a fronte di quanto chiarito sopra in riferimento alla chiarezza ed univocità delle previsioni di bando non può certamente fornire un appiglio alla tesi della ricorrente la circostanza che nelle faq sul sito della (...) (gestore della piattaforma telematica prescelta nella fattispecie per la presentazione delle offerte) si chiariva che il mancato ricevimento della Pec di conferma caricamento a sistema dell'offerta non era invariabilmente indice di un errore nella presentazione dell'offerta, ma era sufficiente aver curato diligentemente tale incombenza: ancora

una volta, il mancato riferimento in contesti diversi dal disciplinare telematico all'indispensabilità della conferma offerta ai fini della valida trasmissione di quest'ultima non autorizza a disapplicare il chiaro disposto dell'unica fonte autorevole sulla procedura di una gara telematica.

13.2. Il Collegio non ignora l'orientamento giurisprudenziale cd. "sostanzialista" in forza del quale in taluni casi si ammette la disapplicazione ovvero la declaratoria di illegittimità parziale di prescrizioni di gara che impongano l'esclusione per inadempimenti di carattere formale rispetto ai quali sarebbe opportuno ovviare tramite soccorso istruttorio; ma la valorizzazione di un tale orientamento incontra varie condizioni, tutte assenti nel caso in oggetto: le irregolarità e le regolarizzazioni devono riguardare la documentazione amministrativa, e mai l'offerta; gli oneri formali devono essere equivoci e non devono essere giustificati da un interesse apprezzabile ai fini della gara.

13.3. La tesi della ricorrente sconta un errore di fondo: l'assunto secondo cui l'operazione di "conferma offerta" non avrebbe alcuna utilità concreta perché l'offerta dopo essere stata regolarmente firmata e caricata a sistema da (...) (incombente non contestato tra le parti) sarebbe per ciò solo giunta nella disponibilità della stazione appaltante, che però si sarebbe "rifiutata" di esaminarla in ossequio al formalistico rispetto delle regole procedurali di disciplinare, che ammettevano solo offerte "confermate".

13.4. La censura è infondata.

In realtà emerge dalle regole tecniche di cui al disciplinare che a conclusione della procedura telematica di partecipazione a gara il tasto "conferma offerta" consente il salvataggio dell'offerta già caricata a sistema, la invia e la trasmette nell'immediata disponibilità della Commissione. Il senso di quella operazione è la validazione dell'offerta e l'invio alla Commissione: se non si clicca sul tasto "conferma offerta" l'offerta è caricata a sistema ma non inviata alla Commissione.

Infatti nel verbale del 31 luglio 2024 la Commissione, conformemente alla letterale

previsione del disciplinare telematico, afferma che per i lotti 1 e 3 la ricorrente *“non ha presentato alcuna documentazione relativa all'offerta economica”*; analogamente il RUP in sede di rigetto dell'autotutela chiarisce che dai log del sistema è emerso che la ricorrente *“ha caricato i documenti di offerta economica, ma non ha proceduto alla conferma d'offerta e pertanto la stessa non è mai pervenuta alla scrivente Stazione Appaltante.”*

13.5. A fronte di tali cristalline emergenze documentali non può esservi spazio per differenti conclusioni: l'offerta, seppure caricata nel software telematico non è mai materialmente pervenuta alla stazione appaltante e dunque non poteva essere esaminata.

In questa prospettiva non è neppure sostenibile dedurre una presunta violazione del principio del risultato o della fiducia nella rigorosa applicazione delle previsioni di bando: nel caso che occupa il risultato, ovvero l'affidamento del contratto con la massima tempestività e al miglior rapporto qualità/prezzo non era perseguibile riammettendo in gara la ricorrente, che non aveva presentato un'offerta economica valutabile dalla Commissione.

Peraltro sono le regole della gara telematica imposte dalla piattaforma scelta dalla stazione appaltante a garantire il raggiungimento del “risultato” agognato, e la reciproca fiducia a cui sono tenuti sia gli offerenti che l'Amministrazione si estrinseca anche nel diligente rispetto delle regole procedurali, la cui mancata osservanza genera conseguenze espulsive che costituiscono esse stesse il corollario della violazione della fiducia.

14. Neppure il terzo motivo è meritevole di condivisione.

La censurata previsione del disciplinare telematico non può ritenersi nulla per violazione del principio della tassatività delle cause di esclusione, poiché diversi e separati sono gli ambiti di applicazione di tali disposizioni, pur perseguendo esse una finalità comune: l'art. 10 del Codice appalti mira a tutelare la massima partecipazione a gara vietando previsioni in tema di requisiti di partecipazione ulteriori a quelle espressamente previste in tale fonte, mentre l'art. 7 del

disciplinare si limita a regolamentare il procedimento di presentazione dell'offerta in vista di una regolare presentazione della stessa. Dunque giammai una prescrizione di natura tecnico-procedurale relativa alle modalità di presentazione dell'offerta tramite piattaforma telematica potrebbe ritenersi in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione pensato e limitato ai requisiti soggettivi dell'offerente: la prima disposizione guarda in qualche modo alla conformità oggettiva dell'offerta, l'altra ai requisiti soggettivi di chi la presenta.

Non solo. Di nessun rilievo circa la sua validità è il fatto che la previsione di disciplinare sulla necessità di confermare l'offerta per presentarla regolarmente non trovi corrispondenza né nel Regolamento UE n. 910/2014, né nel Codice dell'amministrazione digitale né nelle linee guida dell'AGID. Come già illustrato sopra, ogni gara ha la sua *lex specialis*, le cui regole l'offerente deve implicitamente accettare allorché sceglie di utilizzare la piattaforma telematica prescelta dalla stazione appaltante: la violazione di tali regole integra negligenza del concorrente, e nel rispetto del doveroso principio di autoresponsabilità costui non può che subirne le legittime conseguenze.

15. In conclusione il ricorso deve essere integralmente respinto.

Nondimeno la particolarità della vicenda induce a compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pierfrancesco Ungari, Presidente

Floriana Venera Di Mauro, Consigliere

Elena Daniele, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Elena Daniele

IL PRESIDENTE

Pierfrancesco Ungari

IL SEGRETARIO