



**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 Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1123 del 2019, proposto da Pro Iter Group Consorzio Stabile, in proprio e quale capogruppo-mandataria del costituendo R.T.I. con Politecnica Ingegneria e Architettura Soc. Coop., SIT &A S.r.l., Studio Cotecchia & Associati, Pool Engineering S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Marascio e Stefano Genovese, con domicilio digitale come da p.e.c da Registri di Giustizia;

***contro***

Città Metropolitana di Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosa Dipierro e Monica Gallo, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Monica Gallo in Bari, Lungomare Nazario Sauro, n. 29;

***per l'annullamento***

***previa sospensione cautelare***

dei seguenti atti: 1) la nota di diniego del 23.7.2019 della Città Metropolitana di Bari; 2) l'art. 13.2 del disciplinare di gara nella parte in cui possa essere interpretato nel senso di richiedere, per la presentazione dell'offerta, l'invio di un ulteriore documento "riepilogativo" dei contenuti dell'offerta caricata sul portale; 3) la comunicazione della Città Metropolitana di Bari di protocollo ignoto che ha stabilito per il giorno 12.09.2019 l'apertura della busta A contenente la documentazione amministrativa; 4) ogni altro atto precedente, consequenziale o comunque connesso alla procedura aperta "*Strada camionale di Bari di collegamento tra l'autostrada A14 ed il porto di Bari detta 'Strada Porta del Levante'. Procedura aperta per l'appalto dei servizi tecnici di ingegneria e architettura consistenti nella progettazione definitiva e valutazione di impatto ambientale. CUP: C81B18000490001 - CIG: 7748910ADO*", ancorché ignoto alla deducente; nonché per il risarcimento del danno da disporsi in forma specifica, mediante riammissione della deducente alla procedura di gara o, in via gradata, mediante riedizione della procedura di gara ovvero, in via di ulteriore subordine, per equivalente, per come sarà meglio specificato in corso di causa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Bari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Rosaria Palma nell'udienza del giorno 29 aprile 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84 D.L. 17 marzo 2020, n. 18;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Si premette che con determina a contrarre n. 7314 del 24.12.2018, la Città metropolitana di Bari ha indetto la procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 D.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dell'appalto dei servizi tecnici di

ingegneria e architettura consistenti nella progettazione definitiva e valutazione di impatto ambientale (CIG: 7748910ADO) della Strada camionale di Bari di collegamento tra l'autostrada A14 e il porto di Bari, detta "Strada Porta del Levante".

2. La *lex specialis* ha previsto la possibilità di partecipare alla gara esclusivamente mediante modalità telematica e il termine di scadenza per la presentazione delle offerte è stato fissato per il giorno 1.4.2019, alle ore 12.00 (art. 13.2 del Disciplinare), termine entro il quale le offerenti avrebbero dovuto inviare la propria istanza, in formato telematico, sul portale scelto dalla Città metropolitana di Bari, gestito dalla società Maggioli.

3. Il Consorzio stabile Pro Iter Group, odierno ricorrente, ai fini della partecipazione alla gara, ha proceduto al caricamento, sul portale, di tutta la documentazione richiesta dal disciplinare.

4. Sennonché, il giorno della scadenza, intorno alle ore 10,05, al momento di effettuare la creazione del file finale (c. d. busta digitale) ai fini dell'invio definitivo dell'offerta, il sistema ha generato un messaggio di errore.

5. Sono seguite una serie di interlocuzioni con il soggetto gestore della piattaforma, al quale il Consorzio ha più volte segnalato che il sistema si era bloccato durante la compilazione del campo relativo alla data di scadenza dell'incarico del rappresentante legale.

6. La ricorrente con nota p.e.c. del 1.4.2019 (consegnata entro la scadenza delle ore 12.00 e poi ripetuta anche il giorno seguente) ha denunciato alla Città metropolitana il malfunzionamento del sistema informatico, istando espressamente per la proroga dei termini per la presentazione dell'offerta.

7. La Stazione appaltante, previa consultazione del gestore della piattaforma, ha rigettato l'istanza imputando al ricorrente la responsabilità dell'esito infausto delle operazioni di caricamento dell'offerta sul portale. Si legge nel provvedimento impugnato, infatti, che da un lato, il Consorzio

non avrebbe compilato correttamente il campo che richiede la data di fine incarico del legale rappresentante, che doveva essere lasciato non valorizzato qualora il rappresentante legale fosse ancora in carica; dall'altro, che in ogni caso l'operatore avrebbe violato i canoni di diligenza professionale in quanto l'offerta era stata presentata a ridosso della scadenza.

8. Il diniego è stato impugnato con il ricorso iscritto al n.r.g. 1123 del 2019 dal Consorzio ricorrente, sia in proprio che nella qualità di capogruppo-mandatario del costituendo R.T.I. con Politecnica Ingegneria e Architettura Soc. Coop., SIT & A S.r.l., Studio Cotecchia & Associati, Pool Engineering S.r.l.

9. Parte ricorrente ha altresì impugnato l'art. 13.2 del Disciplinare di gara nonché gli altri atti connessi della procedura come meglio indicati nell'atto introduttivo del giudizio, formulando contestuale domanda di condanna della Città Metropolitana al risarcimento del danno in forma specifica, a mezzo di riammissione alla gara o, in via graduata, mediante riedizione della procedura di gara, ovvero, ancora in via ulteriormente subordinata, per equivalente.

10. L'impugnativa è affidata ai seguenti motivi di ricorso: *I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 79 co. 5 bis del d. lgs. 50/2016. Violazione dell'art. 13.2 del disciplinare di gara. Violazione della par condicio competitorum. Eccesso di potere per travisamento. Illogicità manifesta. II. Eccesso di potere -violazione della par condicio competitorum - violazione dell'art. 58 del d. lgs 50/2016 -ingiustizia manifesta. III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. 50/2016 -violazione di legge -mancata attivazione del soccorso istruttorio da parte della P.A.*

11. Si è costituita per resistere al ricorso la Città metropolitana di Bari, insistendo per l'inammissibilità e, in ogni caso, per l'infondatezza dell'impugnativa.

12. Con ordinanza n. 421/2019 la Sezione ha accolto la domanda cautelare, ai fini dell'ammissione della ricorrente con riserva alla procedura di gara.
13. Nelle more della trattazione di merito l'Amministrazione resistente ha documentato la riammissione alla procedura selettiva in esecuzione del pronunciamento cautelare.
14. All'udienza del 29.4.2020, la causa è stata introitata in decisione, ai sensi dell'art. 84, comma 5, D.L. n. 18/2020.
15. In via preliminare, deve rilevarsi l'infondatezza delle eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dalla Città metropolitana di Bari, in relazione alla dedotta carenza di legittimazione ad agire del ricorrente Consorzio (dal momento che lo stesso non avrebbe, di fatto, presentato la domanda di partecipazione), nonché in relazione all'assenza di clausole escludenti (quindi impugnabili a prescindere dalla partecipazione alla procedura di gara) ed, infine, alla tardiva impugnativa del Disciplinare.
- 15.1. E', infatti, documentato in atti l'effettivo e tempestivo "carico" sulla piattaforma telematica della documentazione di gara e l'impugnativa è diretta proprio a ottenere la rimessione in termini per la presentazione dell'offerta in ragione delle denunciate problematiche tecniche che hanno impedito al ricorrente di generare il file riepilogativo dell'offerta stessa.
- 15.2. Pertanto, sussiste non solo la legittimazione ma anche l'interesse del Consorzio alla rimozione del diniego opposto dall'Amministrazione, anche a mezzo della contestazione del Disciplinare di gara che parte ricorrente assume comunque erroneamente applicato dall'Amministrazione con l'atto impugnato.
16. Nel merito, il ricorso è fondato.
17. A conferma delle statuizioni rese nella sede cautelare, il Collegio ritiene che debbano qui trovare applicazione i consolidati principi, fatti propri anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui non può essere escluso un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato

per tale operazione, ma che non sia riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore (cfr.: Consiglio di Stato sez. III, 07/01/2020, n.86, Consiglio di Stato, sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922). E' altresì ferma in giurisprudenza la regola secondo cui, allorché non sia possibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade in ogni caso sull'Ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara in via telematica (cfr.: Cons. Stato, Sez. III, 25.1.2013, n. 481).

18. Nel caso di specie emerge, invero, dalla documentazione versata in atti dalle parti costituite e non contestata dalle difese dell'Amministrazione intimata, quanto segue:

- il Consorzio ricorrente ha iniziato e portato regolarmente avanti in tempo utile la procedura di caricamento sul portale prescelto dall'Amministrazione della documentazione relativa alla gara in esame (nota p.e.c. del gestore datata 10.10.2019), non riuscendo, tuttavia, il giorno della scadenza alle ore 10.05 circa, a concludere le operazioni mediante l'elaborazione della "busta" e l'apposizione della firma digitale, in quanto la piattaforma telematica ha bloccato la procedura ed ha inviato una mail di errore. Quest'ultima, peraltro, si limitava in modo del tutto generico a evidenziare che *"la data fine incarico deve essere inferiore o uguale alla data odierna"*.

Il Collegio ritiene, pertanto, che il ricorrente Consorzio abbia diligentemente avviato le procedure di caricamento a sistema dell'offerta con congruo anticipo rispetto alla scadenza, al fine di minimizzare i rischi di un malfunzionamento della piattaforma, come richiesto dal bando e in linea con il termine perentorio di presentazione delle offerte (in termini, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4135/2017);

- il ricorrente più volte non solo ha tentato di completare la procedura telematica, senza tuttavia riuscirvi, ma ha altresì numerose volte contattato

il gestore per richiedere la risoluzione delle problematiche nelle quali era incorso (cfr.: la relazione della società Maggioli datata 10.4.2019);

- solo con la mail del 10.5.2019 (indirizzata alla Stazione appaltante), quando ormai la fase di presentazione delle offerte era ormai da tempo conclusa, il gestore della piattaforma informatica ha individuato le ragioni del blocco di sistema, a riprova della scarsa intellegibilità – anche per lo stesso gestore – delle regole di funzionamento della piattaforma telematica;

- non risulta documentata in giudizio l'esistenza e la preventiva comunicazione ai concorrenti di adeguate istruzioni tecniche (idonee, cioè, a segnalare nel dettaglio le modalità corrette di elaborazione del file di chiusura); né risulta, in sede di elaborazione del file riepilogativo, che il sistema abbia fornito indicazioni univoche circa i campi da compilare e circa quelli da non compilare, onde evitare il blocco del sistema;

- l'Amministrazione intimata in ogni caso ha ammesso (cfr.: la relazione tecnica allegata al fascicolo della Città metropolitana) che le problematiche in questione possono addebitarsi al funzionamento della piattaforma in quanto ha rappresentato che la *defaillance* in cui è incorso il ricorrente è stata generata dal fatto che la stessa società ha proceduto, al di fuori della procedura della gara specifica, all'accreditamento presso il sistema, indicando la cosiddetta "*anagrafica*" cioè l'insieme dei dati che caratterizzano il soggetto e che, di volta in volta, sono prelevati "in via automatica" dal sistema nel momento in cui detto soggetto partecipa a una gara sulla medesima piattaforma. Ciò significa che al ricorrente era inibita *ex ante* la compilazione del file riepilogativo nel senso imposto dal sistema.

19. Alla luce di quanto finora esposto, il gestore avrebbe dovuto, in forza del principio di leale collaborazione, individuare immediatamente le cause del blocco del sistema e adoperarsi per la finalizzazione assistita della procedura d'invio eventualmente anche dopo l'orario di scadenza, con ciò

non alterando in alcun modo, tenuto conto della tempestiva produzione della documentazione da parte del ricorrente, la regolarità della procedura, né tanto meno la *par condicio* (cfr.: Cons. Stato sez. V, 20/11/2019, n. 7922).

20. Il gestore della piattaforma, infatti, contrariamente a quanto eccepito dalla difesa della Città metropolitana di Bari, non assume nella vicenda in esame il ruolo di mero esecutore delle richieste dei singoli concorrenti in quanto è lo stesso Disciplinare ad indicare il servizio di *Help Desk* come la struttura espressamente deputata alla “*risoluzione di problemi legati all'utilizzo della piattaforma*” (art. 13.1 Disciplinare).

21. In ogni caso, quand’anche fosse stato impossibile risolvere immediatamente le problematiche di compilazione della busta digitale, si sarebbe dovuto procedere a consentire una limitata proroga del termine di presentazione dell’offerta, come richiesto sin da subito dal ricorrente.

22. Opportunamente, pertanto, l’istante ha invocato, nell’imminenza della scadenza del termine di presentazione dell’offerta (cfr.: p.e.c. del 1.4.2019, ore 12.00), una proroga per consentire la ricezione dell’offerta, ai sensi dell’art. 79, comma 5-bis, del D.Lgs. n. 50 del 2016, sussistendo nel caso in esame, per le ragioni anzidette, una situazione di fatto obiettivamente precludente la partecipazione alla procedura selettiva (in termini, Consiglio di Stato sez. VI, 23/03/2018, n. 1876).

23. Ne consegue, assorbite le ulteriori censure, che il provvedimento di diniego opposto dalla resistente deve ritenersi illegittimo.

24. Va pertanto disposto l’annullamento dell’atto impugnato, mentre va respinta la domanda risarcitoria, avendo l’Amministrazione tempestivamente provveduto all’ammissione del Consorzio alla gara, in esecuzione del *dictum* cautelare, evitando in tal modo al ricorrente ogni paventato pregiudizio.

25. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.



Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sede di Bari (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei limiti della motivazione.

Condanna la Città Metropolitana di Bari a rifondere a favore del Consorzio ricorrente le spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2020, tenutasi con le modalità telematiche previste dall'art. 84 D.L. n. 18/2020, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Rosaria Palma, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Rosaria Palma**

**IL PRESIDENTE**  
**Orazio Ciliberti**

**IL SEGRETARIO**