

Pubblicato il 31/03/2023

N. 00590/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00315/2023 REG.RIC.



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 315 del 2023, proposto da Meranese Servizi S.p.A., Issitalia A. Barbato S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Nicola Creuso, Nicola De Zan e Mauro Marangon, con domicili digitali come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Università degli Studi di Bari, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Simona Sardone, Monica Micaela Marangelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

General Service S.r.l., Cooperativa Europa Servizi, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- del provvedimento di esclusione del costituendo RTI tra le società ricorrenti Meranese Servizi s.p.a, capogruppo mandataria, e Issitalia A. Barbato s.r.l., mandante, dalla *“Procedura aperta per l'appalto del servizio di pulizia degli immobili universitari suddiviso in n° 6 lotti”*, lotto 6, CIG 77939299AB, assunto con D.D.G. n. 55 del 24.1.2023, comunicato in data 31.1.2023, nonché per quanto di ragione del sotteso verbale della Commissione giudicatrice;
- del rigetto dell'istanza di riammissione alla gara presentata da Meranese s.p.a., assunto con atto del Rup in data 20.2.2023 prot. 42020-x/4, e per quanto di ragione, del sotteso verbale della Commissione giudicatrice;
- per quanto di ragione, di tutti gli atti, anche non noti, con i quali e/o sulla base dei quali l'esclusione e il diniego di riammissione sono stati disposti, ivi comprese le proposte della Commissione e tutti i verbali della Commissione medesima (allo stato non meglio noti) in cui detta proposta di esclusione sia contenuta;
- per quanto di ragione, della disciplina di gara ove mai e nelle parti in cui sia intesa tale da prevedere l'esclusione immediata e insanabile in un caso quale quello in questione, in cui l'offerta economica è stata presentata e mancava solo la indicazione degli elementi di preventiva giustificazione del costo della manodopera;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Bari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2023 il dott. Lorenzo Ieva e uditi per le parti i difensori l'avv. Vito Aurelio Pappalepore, su delega dell'avv. Nicola Creuso, per la ricorrente, e l'avv. Simona Sardone, per l'Università;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso depositato come in rito, l'istante costituendo R.T.I. impugnava il provvedimento di esclusione dalla procedura aperta per l'appalto del *servizio di pulizia* degli immobili universitari suddiviso in n. 6 lotti, limitatamente al lotto n. 6, adottato con D.D.G. n. 55 del 24 gennaio 2023 e comunicato in data 31 gennaio 2023. Venivano impugnati gli atti connessi. Veniva infine impugnato il rigetto della riammissione alla gara disposto a seguito della presentazione di una istanza di riesame.

Detto provvedimento di esclusione è motivato in ragione della mancanza nella “*busta C telematica*” dell’offerta economica formulata in un apposito documento (allegato 8), come da modello accluso agli atti di gara, da “caricarsi” nel format telematico.

Segnatamente, parte ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione della *lex specialis* di gara (in particolare: art. 17 del disciplinare), la violazione o falsa applicazione di legge (in particolare: art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, artt. 30, 94, 95 e 97 del medesimo d.lgs.), l’eccesso di potere sotto i profili del difetto d’istruttoria e di motivazione e della erroneità del presupposto, la violazione o falsa applicazione dei principi di buon andamento *ex art. 97 Cost.*, di libera iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*, di *par condicio*, di concorrenza, di tassatività delle cause di esclusione, di rispetto della proporzionalità.

2.- Si costituiva l’Università di Bari, contestando *in toto* i rilievi della controparte, evidenziando come la stessa abbia partecipato al procedimento di evidenza pubblica in discussione, per diversi lotti, ma tuttavia abbia mancato, nel lotto n. 6, di produrre l’offerta economica che, in base alla disciplina di gara, andava formulata adoperando il “modello 8” da caricarsi nel sistema telematico. Ciò non è avvenuto per fatto imputabile al ricorrente costituendo R.T.I., sicché alcuna offerta è stata prodotta, né varrebbe a

sopperire una simile grave carenza la c.d. “scheda di sintesi”, generata dal sistema informatico, ma priva di sottoscrizione e di tutti gli altri elementi previsti dalla *lex specialis* della gara.

3.- Chiari i termini della questione, alla fissata camera di consiglio per la decisione sulle misure cautelari, il ricorso, dopo breve discussione, è stato trattenuto per la decisione con sentenza in forma semplificata.

4.- Il ricorso è infondato.

Deduce, a più riprese parte ricorrente, come l’omessa allegazione del “modello 8”, contenente la formulazione compiuta dell’offerta economica, nel sistema telematico per la partecipazione alla gara, non possa comportare la sua esclusione, in quanto gli elementi essenziali dell’offerta economica sono *aliunde* presenti nel sistema e in particolare ricavabili da una “scheda di sintesi” e che quand’anche ritenuto essenziale detto “modello 8”, ai fini della prosecuzione del procedimento, la stazione appaltante avrebbe dovuto attivare soccorso istruttorio o procedimentale, teso cioè a “recuperare” un simile documento non fornito entro il termine perentorio di partecipazione.

In ogni caso, se ne ribadisce la non essenzialità, perché riporta dati ultranei, rispetto all’offerta, ossia al ribasso della base d’asta, più che altro attinenti alla successiva fase di verifica dell’anomalia.

Ritiene il Collegio che non possano essere obliterate le chiare disposizioni della *lex specialis* di gara, che peraltro fanno coerente applicazione e specificazione della normativa tracciata dal d.lgs. n. 50 del 2016 (c.d. codice dei contratti pubblici).

Difatti, ai sensi degli artt. 40 e 58 del d.lgs. n. 50 del 2016, la gara veniva interamente gestita su piattaforma telematica, sicché il disciplinare di gara, al paragrafo 2, conteneva tutte le indicazioni tecniche da compiersi, a cura di ciascun partecipante in fase di registrazione, nonché, al paragrafo 13, puntuali indicazioni sulle modalità di presentazione dell’offerta e di sottoscrizione dei documenti di gara.

È prescritto che: “L’offerta è formata e presentata con le seguenti modalità [...] g) Successivamente gli stessi operatori economici devono formare una busta telematica (virtuale) C - Offerta Economica all’interno della quale devono inserire la dichiarazione di offerta, di cui al paragrafo 17 del presente Disciplinare operando secondo la seguente sequenza: (Compilare a video l’offerta economica, come proposta dalla Piattaforma Telematica (cosiddetta offerta “on line”), con i contenuti previsti al paragrafo 17 del presente Disciplinare; (Scaricare (download) il modello di offerta dalla Piattaforma Telematica, come resa disponibile dalla stessa; (Sottoscrivere l’offerta come previsto; (Inserire il documento di offerta in un file compresso formato ZIP o RAR; h) la busta telematica (virtuale) C – Offerta Economica è costituita dall’adempimento di cui alla lettera g)”.

Indi, è precisato che: “i) una volta completate le operazioni, l’Operatore Economico deve caricare (upload) sulla Piattaforma Telematica, con le modalità previste dalla stessa, le seguenti tre buste telematiche: (Busta A Documentazione Amministrativa (Busta B Offerta Tecnica (Busta C offerta Economica”.

Vieppiù, con disposizione ultronea di favor, a richiamo dell’attenzione da impiegarsi da parte degli operatori economici offerenti, viene precisato dal disciplinare che: “k) l’operatore economico deve sempre accertarsi dell’avvenuto invio utile degli atti alla Piattaforma Telematica, con le modalità previste dalla stessa, in quanto il semplice caricamento (upload) degli atti sulla Piattaforma potrebbe non essere andato a buon fine”. Indi si ribadisce che: “Saranno escluse tutte le offerte redatte o inviate in modo difforme da quello prescritto nel presente disciplinare”.

Lo stesso disciplinare di gara, in piena conformità con le norme di cui al d.lgs. 50 del 2016, prevedeva testualmente: “le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, e in particolare, la mancanza, l’incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione

di quelle afferenti all’offerta economica e all’offerta tecnica, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all’art. 83, comma o del Codice”.

La Commissione giudicatrice, con riferimento al lotto n. 6, rileva che la concorrente R.T.I. Meranese Servizi s.p.a. e Issitalia A. Barbato s.r.l., non ha presentato la busta C “Offerta economica”, con tutto l’allegato 8, prescritto a pena di esclusione dal par. 17 del Disciplinare di gara, impedendo in tal modo ogni proficua delibazione dell’offerta dello stesso operatore economico.

Ed invero, in considerazione della tipologia del servizio, “servizio di pulizie” di ambienti universitari, la *lex specialis* di gara ha predisposto un apposito modello (contrassegnato dal n. 8), sul quale l’offerta economica andava compiutamente formulata. Tale modello imponeva di dichiarare non solo l’offerta economica, ma anche taluni dati strettamente connessi a una siffatta offerta (es. tariffa oraria, CCNL applicato, numero dei dipendenti per ciascun livello, etc.).

Soprattutto, il “modello 8” costituisce la dichiarazione della “offerta economica”, essendo previsto che tale atto sia sottoscritto dai rappresentanti legali di ciascun R.T.I. e che siano allegati i documenti di riconoscimento degli stessi. È quindi solo questo atto a rappresentare *funditus* l’espressione della *volontà negoziale* e l’offerta da delibarsi da parte dell’amministrazione.

Una simile formulazione dell’offerta economica non può essere sopperita dalla sola “sceda di sintesi”, prodotta dal sistema telematico, su *input* di alcuni dati da parte del concorrente partecipante alla gara, in quanto priva di alcuna sottoscrizione e dei documenti dei rappresentanti legali e, perciò, inidonea sia per contenuto sia per forma a surrogare in qualche modo il documento che, in una consimile gara, è deputato a costituire la sola e unica fonte della “offerta economica” prodotta.

Né vale a inficiare quanto detto la circostanza addotta da parte ricorrente, per cui l’offerta economica, conforme al “modello 8” era stata formata

correttamente, entro la data utile per la partecipazione alla gara, ma poi non prodotta per verosimile disguido.

Incombe su chi voglia partecipare a consimili procedure di evidenza pubblica, in forma telematica, un onere di *diligenza* nel predisporre i documenti necessari e nella produzione degli stessi nel sistema, talché eventuali carenze o disguidi organizzativi aziendali, non riconducibili a malfunzionamenti comprovati della piattaforma telematica, restano in capo all'operatore economico (*ex multis*: T.A.R. Puglia, sez. II, 30 aprile 2021 n. 786 confermato da Cons. St., sez. III, 11 novembre 2021 n. 7507; Idem, 17 dicembre 2018 n. 1609).

La semplificazione dell'azione amministrativa, che le gare telematiche consentono, non può essere in concreto frustrata da disguidi di gestione o amministrazione degli operatori economici, che non utilizzano correttamente la piattaforma, omettendo dati o documenti, per come ritenuti utili dalla amministrazione, ai fini della *pronta valutazione* degli elementi che, a seconda della tipologia di affidamento di servizi e forniture, si ritenga di acquisire.

Né un procedimento siffatto, che è stato ideato per semplificare, può essere aggravato da adempimenti e da oneri ulteriori volti a decodificare un documento che venga prodotto da un partecipante, per propria responsabilità (Cons. St., sez. V, 7 novembre 2016 n. 4645), in modo *non conforme* alla proficua fruizione da parte del sistema.

Ed invero l'art. 58 d.lgs. n. 50 del 2016 prevede che: “*Ai sensi della normativa vigente in materia di documento informatico e di firma digitale, nel rispetto dell'articolo 52 e dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia delle procedure, le stazioni appaltanti ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici nel rispetto delle disposizioni di cui al presente codice*”.

Di seguito è precisato che: *“L'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara”*.

L'art. 1, co. 2, legge 7 agosto 1990 n. 241 prevede che la P.A. *“non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria”*; mentre l'art. 3-bis (Uso della telematica) legge n. 241 cit. impone che *“per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti [...] tra queste e i privati”*, talché, *amplius*, l'art. 12 d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82 (*“Codice dell'amministrazione digitale”*) stabilisce che le pp. aa. utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione proprio *“per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione”*.

Dai surriferiti elementi normativi, scaturisce che la semplificazione, l'efficienza e la celerità delle attività dell'amministrazione esiga, nel contesto dei procedimenti di gara, che gli operatori economici si conformino alle prescrizioni e alle regole fissate da bandi e disciplinari, in modo tale da assicurare la *pronta definizione* delle stesse, senza indulgere in aggravamenti o *favor* procedurali vari, volti a sopperire a carenze endemiche nella presentazione dei documenti di gara e, nella specie della stessa offerta economica, tal da ritardare l'attività amministrativa e potenzialmente ledere la *par condicio* dei concorrenti.

D'altro canto, nel contraddittorio tra le parti, è emerso che parte ricorrente ha partecipato ad altri lotti, non incorrendo in un simile errore di produzione documentale negli altri casi. Nel caso del lotto n. 6, invece, è incorso in un

simile disguido, sul quale invoca “soccorso” e quindi aggravamento e ritardo nel procedimento da parte dell’amministrazione.

Tuttavia, va ricordato che l’art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 vieta il soccorso istruttorio con riguardo alle offerte tecniche ed economiche. Né è predicabile alcun soccorso procedimentale, poiché nel caso di specie, entro il termine perentorio per la proficua partecipazione alla gara, nel rispetto della *par condicio* degli offerenti, parte ricorrente ha ommesso di presentare la sua (autentica) offerta economica, ossia il “modello 8”, completo di ogni dato richiesto e, più specificamente, per quel che maggiormente rileva, della stessa sottoscrizione e allegazione dei documenti di riconoscimento dei legali rappresentanti, atti quindi a consentire sia una valida espressione della volontà negoziale sia una conforme alla *lex specialis* di gara partecipazione alla procedura di evidenza pubblica telematica in discussione.

Ragion per cui, *imputet sibi* il disguido della omessa produzione dell’offerta economica.

5.- In conclusione, per le sopraesposte motivazioni, il ricorso va respinto.

6.- La regolazione delle spese del giudizio segue il principio della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore dell’Università resistente che si liquidano in €. 1.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2023 con l’intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere

Lorenzo Ieva, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Ieva

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO