

APPALTI: Contratti della P.A. - Gare telematiche - Esclusione - Incertezza della provenienza dell'offerta - Errore del gestore del sistema telematico - Illegittimità - Ragioni.

Tar Abruzzo - L'Aquila, Sez. I, 28 luglio 2021, n. 403

“[...] l'incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta affermata dall'Amministrazione sussiste solo nei casi in cui non sia possibile stabilire con apprezzabile grado di sicurezza a chi attribuire la paternità della stessa [...]

[...] Giova [...] richiamare anche un recentissimo parere reso dall'ANAC (Delibera n. 98 del 3 febbraio 2021), nel quale l'Autorità ha ritenuto illegittima l'esclusione di un concorrente laddove, in base alle circostanze concrete, l'offerta risulti con assoluta certezza riconducibile e imputabile a un determinato operatore economico. Infatti, rispetto a mere irregolarità formali deve prevalere il superiore interesse dell'amministrazione a non escludere un concorrente che è identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi acquisiti aliunde, nell'ambito della documentazione prodotta [...]”.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori - “Società Cooperativa Consortile Stabile” e la Auriga Soc. Coop., impugnano il provvedimento prot. n. 89528 del 22 aprile 2021, con cui l'ASL 1 Avezzano - Sulmona - L'Aquila ha comunicato l'esclusione dalla “Procedura aperta, su piattaforma telematica, finalizzata alla conclusione di un accordo quadro con un unico operatore economico per ciascun lotto per l'affidamento dei “Servizi di supporto amministrativo e tecnico” e per l'affidamento dei “Servizi di supporto tecnico e logistico” nella A. S.L. 1 Avezzano - Sulmona - L'Aquila”; il provvedimento di non ammissione prot. n. 89569 del 22 aprile 2021, nonché tutti i provvedimenti presupposti.

Il ricorso è sostenuto da un unico articolato motivo di diritto con il quale si è lamentata la “*Violazione del bando e del disciplinare. Violazione degli artt. 30, 83, 85 e 86 del D.lgs. n. 50 del 2016. Violazione della Guida all'abilitazione delle Imprese al Mercato Elettronico della P.A. Violazione delle Guide del sito www.acquistinrete.it ed in special modo di quella di “abilitazione al Mepa dei Consorzi, Rete di imprese e Geie”. Disparità di trattamento. Difetto di istruttoria e motivazione. Sviamento. Violazione della par condicio competitorum. Irragionevolezza manifesta”.*

Si è costituita l'Amministrazione intimata resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza n. 88/2021, *“Ritenuto che il dato errato, relativo alla denominazione del raggruppamento si è generato a seguito di un disallineamento del sistema non imputabile al ricorrente.*

Considerato, pertanto, di poter ammettere alla gara, con riserva, la ricorrente e che i dati relativi alla società Auriga, in quanto riconducibili al Consorzio ricorrente, debbano essere considerati prodotti da quest’ultimo”, il collegio accoglieva la richiesta di tutela cautelare invocata dal ricorrente.

All’udienza del 14 luglio 2021, tenutasi in collegamento da remoto ai sensi dell’art. 25, comma 1 del D.L. 28/10/2020, n. 137, come da ultimo modificato dall’art. 1, comma 17 del D.L. 31/12/2020, n. 183, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.§. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Il concorrente partecipante è stato individuato dalla piattaforma nella società Auriga Soc. Coop. a causa, esclusivamente, di un problema tecnico imputabile al gestore del sistema telematico. Di questo la stazione appaltante è stata debitamente informata dall’odierno ricorrente che le ha trasmesso anche la risposta che Consip (che gestisce il portale www.acquistinretepa.it) ha fornito al Consorzio Leonardo in merito alle responsabilità di un simile accaduto.

Con il chiarimento del 15.2.2021, Consip ha espressamente affermato come l’errore di sistema di non riconoscere quale concorrente il Consorzio Leonardo, bensì il diverso soggetto Auriga Soc. Coop., sia dovuto esclusivamente alla piattaforma informatica e non anche a responsabilità dell’operatore economico.

Del resto, l’intera documentazione amministrativa presentata in gara è univocamente riferita al solo Consorzio, senza che vi sia il minimo accenno alla società Auriga. Inoltre, pur essendo quest’ultima una delle consorziate del Consorzio Leonardo Servizi e Lavori, nella gara in esame non è stata nemmeno indicata tra le consorziate esecutrici. Infatti, già nella richiesta di soccorso istruttorio del 27 gennaio 2021, l’Azienda Sanitaria aveva rilevato come la documentazione amministrativa inserita a sistema fosse “riferita solamente al Consorzio e alla società affidataria – esecutrice”.

A tal proposito, quindi, appare utile sottolineare che l’incertezza assoluta sulla provenienza dell’offerta affermata dall’Amministrazione sussiste solo nei casi in cui non sia possibile stabilire con apprezzabile grado di sicurezza a chi attribuire la paternità della stessa. Tuttavia nella specie non ricorre una simile circostanza posto che è la stessa Stazione Appaltante a riferire la documentazione depositata solo al Consorzio ricorrente e alla consorziata esecutrice Acapo, dunque non vi è incertezza su chi siano gli operatori economici che si sono vincolati nei confronti dell’ASL.

Inoltre, tutta la documentazione caricata per la partecipazione alla gara è stata sottoscritta dal Consorzio ricorrente. Come noto, la sottoscrizione costituisce la modalità con la quale viene garantito che l'offerta provenga da quel determinato soggetto ed è idonea a vincolarlo. Dalla sottoscrizione deriva quindi un nesso indissolubile e incontestabile – avente piena efficacia giuridica – tra l'offerente e il contenuto dell'offerta in grado di vincolare l'autore al contenuto del documento per assicurare la serietà, l'affidabilità e l'insostituibilità della stessa.

Sicché, anche valorizzando la sottoscrizione dell'offerta, operata dal solo Consorzio, non è possibile dubitare della provenienza della stessa.

Giova, infine, richiamare anche un recentissimo parere reso dall'ANAC (Delibera n. 98 del 3 febbraio 2021), nel quale l'Autorità ha ritenuto illegittima l'esclusione di un concorrente laddove, in base alle circostanze concrete, l'offerta risulti con assoluta certezza riconducibile e imputabile a un determinato operatore economico. Infatti, rispetto a mere irregolarità formali deve prevalere il superiore interesse dell'amministrazione a non escludere un concorrente che è identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi acquisiti aliunde, nell'ambito della documentazione prodotta.

2.§. Per i motivi predetti il ricorso deve essere accolto e, come era già stato ordinato in sede cautelare, i dati relativi alla società Auriga, in quanto riconducibili al Consorzio ricorrente, devono essere considerati prodotti da quest'ultimo.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

1. accoglie il ricorso in epigrafe nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
2. condanna la ASL resistente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 2000,00, oltre accessori come per legge, da corrispondere alla parte ricorrente.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Realfonzo, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario, Estensore

Maria Colagrande, Primo Referendario

