

Publicato il 30/09/2024

N. 01377/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00478/2024 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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 478 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Falsone Gaetano Prefabbricati S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A03CB6D62C, rappresentato e difeso dagli avvocati Girolamo Rubino, Vincenzo Airo', con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lamezia Terme, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Carnovale Scalzo, Salvatore Leone, Caterina Flora Restuccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

S.I.M.E.A. S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

Del provvedimento di esclusione del 22.02.2024 dalla "Procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando, di cui all'art. 50, comma 1 lett. c) del d.lgs. 36/2023,

per l'appalto dei lavori per la realizzazione di loculi prefabbricati in calcestruzzo a tumulazione frontale". CIG A03CB6D62C CUP C85I23000430004. RDO 3930584 disposto dalla Città di Lamezia Terme nei confronti della ricorrente con verbale di gara n. 5 del 22.02.2024;

dei verbali di gara 1, 2, 3 e 4;

nonché, ove occorra, della nota di richiesta dei chiarimenti sull'offerta economica del 12.02.2024;

ogni altro e/o atto presupposto e/o connesso.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti:

Della determinazione n. 43 del 19.03.2024, prot. n. 378 del 21.03.2024, pubblicata all'albo in data 21.03.2024, con la quale il Comune di Lamezia Terme ha disposto l'aggiudicazione della "*Procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando, di cui all'art. 50, comma 1 lett. c) del d.lgs. 36/2023, per l'appalto dei lavori per la realizzazione di loculi prefabbricati in calcestruzzo a tumulazione frontale*". CIG A03CB6D62C CUP C85I23000430004. RDO 3930584 in favore della S.I.M.E.A. s.r.l.;

Del provvedimento di esclusione del 22.02.2024 dalla procedura di che trattasi disposto dalla Città di Lamezia Terme nei confronti della ricorrente con verbale di gara n. 5 del 22.02.2024;

dei verbali di gara 1, 2, 3, 4 e 6;

nonché, ove occorra, della nota di richiesta dei chiarimenti sull'offerta economica del 12.02.2024;

della proposta di aggiudicazione prot. n. 0018369/2024 22/02/2024, formulata dal Responsabile di procedimento per la fase di affidamento in favore della prima graduata S.I.M.E.A. S.R.L. che ha presentato un ribasso pari al 30,12%;

di ogni altro e/o atto presupposto e/o connesso;

nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto ove stipulato con la controinteressata, del diritto della ricorrente al subentro nella esecuzione,

anche in via d'urgenza e sotto riserva di legge, della parte residua del servizio e al risarcimento dei danni per equivalente ove il subentro non risulti consentito, o comunque, per la parte di servizio già eseguita.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lamezia Terme;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 settembre 2024 la dott.ssa Simona Saracino 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 atto ritualmente notificato il 13.03.2024 e depositato il 18.03.2024, il ricorrente ha esposto che il Comune di Lamezia Terme, ha avviato una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando, ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. c del d.lgs. 36/2023, per l'appalto dei lavori per la realizzazione di loculi prefabbricati in calcestruzzo a tumulazione frontale.

1.1. Alla procedura in questione, sono stati invitati a presentare offerta sei operatori economici, tra i quali il RTI ricorrente, che avevano manifestato l'interesse all'affidamento dell'appalto a seguito di avviso di indagine di mercato del 13/12/2023 pubblicato sul sito del Comune di Lamezia Terme.

1.2. Entro i termini di scadenza, il RTI ricorrente tramite la piattaforma Me.Pa. ha presentato la domanda di partecipazione.

1.3. In esito alla seduta di gara del 12.02.2024, il seggio di gara, in occasione della valutazione delle offerte economiche ha appurato che il file contenente l'Offerta economica del RTI ricorrente: *“risulta senza sottoscrizione con firma digitale del legale rappresentante del Mandatario e con la sola sottoscrizione con firma digitale del legale rappresentante della mandante Annalisa Chiaravalloti. Dall'esito delle verifiche effettuate sul Me.PA si evidenzia che il file OE_NG3930584_L1_NP1075068.pdf.p7m è stato caricato da Vincenzo Aquilino sulla piattaforma il 12/01/2024 alle ore 16:07:06”*.

1.4. Sostiene il deducente che, malgrado dalla documentazione di gara fosse evidente che la mancata sottoscrizione fosse un mero “errore materiale” e, tuttavia, fosse evidente la volontà della mandataria di presentare la richiesta offerta economica, la Stazione appaltante ha ritenuto che l’offerta non potesse considerarsi riconducibile al legale rappresentante della mandataria.

1.5. Pertanto, con nota del 12.02.2024 la Stazione Appaltante “*tenuto conto che la mancata riconducibilità dell’offerta economica al Mandatario costituisce motivo di esclusione, ... , ai sensi dell’art. 101, co. 3, del D.Lgs, n. 36/2023*” ha chiesto al RTI chiarimenti sulla propria offerta economica.

1.6. Espone il deducente che malgrado le deduzioni e la presenza, già all’atto della presentazione della documentazione di gara, di diversi allegati espressamente sottoscritti dal rappresentante legale, sig. Falsone Carmelo, l’Amministrazione resistente nella successiva seduta di gara del 22.02.2024, giusto verbale n.5, ha disposto l’esclusione del RTI ricorrente.

2. Ritenendo illegittima l’esclusione, il ricorrente ha adito questo Tribunale per chiederne l’annullamento affidando il gravame ad un unico articolato motivo:

I)VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 101 DEL D.LGS. 50/2016;

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DI GARA;

ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO E CARENZA DI MOTIVAZIONE;

ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA’;

ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI;

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITA’ DELLA CLAUSOLE DI

ESCLUSIONE;

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI CHE REGOLANO IL

SOCCORSO ISTRUTTORIO.

3. Chiede inoltre il ricorrente la declaratoria di inefficacia del contratto ove stipulato con la controparte, il subentro nell'esecuzione, anche in via d'urgenza e sotto riserva di legge, della parte residua del servizio e al risarcimento dei danni per equivalente ove il subentro non risulti consentito, o comunque, per la parte di servizio già eseguita.
4. In data 05.04.2024 si è costituito il Comune resistente confutando con ampie argomentazioni il ricorso e chiedendone la reiezione per infondatezza dei motivi.
5. Con determinazione n. 43 del 19.03.2024, prot. n. 378 del 21.03.2024, pubblicata all'albo in data 21.03.2024, il Comune di Lamezia Terme ha disposto l'aggiudicazione della gara in favore della S.I.M.E.A. s.r.l.
6. Avverso tale provvedimento di aggiudicazione la ricorrente ha proposto motivi aggiunti, notificati in data 12.04.2024 e depositati in data 18.04.2024, con contestuale istanza di tutela cautelare interinale.
7. Con ordinanza n. 266/2024 del 10.05.2024 è stata respinta la domanda di tutela cautelare.
8. Con ordinanza n. 463/2024 del 28.06.2024 il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello avente ad oggetto l'ordinanza cautelare rimandando, tuttavia, agli opportuni approfondimenti in sede di esame nel merito.
9. In vista della trattazione del merito, la ricorrente ha depositato memoria per integrare le già spiegate difese.
10. All'udienza pubblica del 18.09.2024 il ricorso è stato spedito in decisione.
11. Ritiene il collegio che l'articolato motivo prospettato dalla ricorrente nel ricorso introduttivo, anche all'esito di più approfondito esame, sia infondato, in linea con quanto ritenuto in sede di deliberazione sommaria.
12. Preliminarmente ritiene utile fornire talune precisazioni per gettare luce sui profili che verranno esaminati.
- 12.1. La procedura di scelta del contraente è stata condotta in forma telematica previa registrazione dell'operatore economico alla Piattaforma

Me.Pa. utilizzata e la presentazione di un'offerta economica generata dalla Piattaforma medesima.

12.2. Risulta chiaro, come riportato in fatto, e non oggetto di contestazione, che l'offerta economica sia stata sottoscritta – in violazione della *lex specialis* – unicamente dalla mandante del RTI e non anche dalla mandataria.

12.3. Giova allora richiamare il contenuto del disciplinare di gara. Nello specifico, per quanto riguarda le “*Modalità di presentazione*” dell'offerta economica, il disciplinare (par. 16, punto 2) prevedeva quanto segue: “*L'offerta economica generata dalla Piattaforma dovrà essere firmata digitalmente: (...) iii in caso di R.T. o consorzi ordinari costituendi, dal legale rappresentante del Mandatario nonché dal legale rappresentante di ciascun Mandante (...). Qualora si riscontri la carenza di una o più firma/e digitale/i sulla Documentazione economica stante anche l'utilizzo da parte della Stazione Appaltante di una Piattaforma Telematica che assicura la provenienza delle offerte presentate, si procederà a verificare la riconducibilità dell'offerta economica all'operatore economico partecipante alla procedura, in forma singola o aggregata. In caso di esito negativo della suddetta verifica, l'operatore economico sarà escluso dalla procedura*”.

12.4. Dall'esame della disposizione esaminata risulta chiaro che la sottoscrizione digitale dell'offerta sia da parte della mandante che della mandataria di RTI fosse richiesta, sì, a pena di esclusione ma con la precisazione che in caso di mancato riscontro della firma digitale sulla documentazione economica si sarebbe aperta la fase di verifica della riconducibilità dell'offerta all'operatore partecipante. Dunque, la sanzione espulsiva sarebbe intervenuta solo qualora, in seguito alla richiesta di chiarimenti, anche tale verifica avesse dato esito negativo.

12.5. Orbene, non ignora questo collegio l'orientamento (TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 4363/2023) secondo cui “*nel contesto delle procedure telematiche, dove una serie di elementi tecnologici impedisce l'incertezza sulla provenienza dell'offerta, l'offerta priva di firma digitale è da reputarsi sanabile tramite il subprocedimento del soccorso istruttorio (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 1911/2022)*”.

12.5.1. Ed è condivisibile l'affermazione secondo cui è *“più aderente alla procedura telematica una visione sostanzialistica del problema”*, poiché *“le piattaforme informatiche ... garantiscono la piena tracciabilità dei dati immessi in procedura e della tempistica del relativo trattamento [e] di fatto rendono conoscibili tutte le fasi della procedura e tutti gli atti che in essa sono confluiti, con piena garanzia di immutabilità, segretezza e inviolabilità delle offerte”* (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, n. 7692/2021).

12.5.2. Neppure va dimenticato quanto stabilito dall'ANAC circa *“l'illegittimità dell'esclusione nei casi in cui, in base alle circostanze concrete, l'offerta risultava con assoluta certezza riconducibile e imputabile a un determinato soggetto o operatore economico (cfr. delibera n. 265 del 17 marzo 2020). La carenza strutturale dell'atto viene in tal caso superata in considerazione del superiore interesse dell'amministrazione nella procedura di gara a non escludere un concorrente che è identificabile con assoluta certezza sulla base di altri elementi acquisiti aliunde, nell'ambito della documentazione prodotta. Di conseguenza, è esperibile il soccorso istruttorio nell'ipotesi in cui la documentazione di partecipazione prodotta sia priva di sottoscrizione [ove] la domanda di partecipazione e la relativa documentazione allegata siano in qualche modo riconducibili al concorrente e che quindi la mancata sottoscrizione non precluda la riconoscibilità della provenienza della documentazione di partecipazione e non comporti un'incertezza assoluta sulla stessa”*.

12.6. Nel caso di specie, tuttavia, l'amministrazione non ha proceduto ad escludere automaticamente il concorrente bensì, in ossequio alla *lex specialis* di gara, a soccorrerlo mediante apertura di una fase istruttoria volta a verificare la sussistenza o meno di indici per l'affermazione di eventuale riconducibilità dell'offerta all'operatore economico RTI Chiaravallotti-FG Prefabbricati.

12.7. All'esito di tale fase subprocedimentale, tali indici non sono stati ritenuti sufficienti ad acclarare con assoluta certezza la riconducibilità dell'offerta per ragioni che si ritengono ragionevoli e condivisibili.

12.7.1. In primo luogo, l'indicazione del Sig. Aquilino come soggetto *“delegato dalla FG Prefabbricati”*, di cui nelle schermate allegare alla memoria del 6.05.2024 nonché a pag. 5 della memoria da ultimo depositata il 02.09.2024,

non è stato corroborato da un valido e dirimente elemento di prova della latitudine dei poteri a lui conferiti dall'operatore economico in forma aggregata (RTI).

12.7.2. A tal fine sarebbe stato necessario il deposito, sebbene anche solo in sede di chiarimenti, di una procura, in linea con quanto disposto del disciplinare di gara di cui al punto 16.1 a mente del quale: *“Nel caso in cui intervenisse nel procedimento di gara con un soggetto diverso dal suo legale rappresentante, l'operatore economico dovrà allegare, all'interno della Documentazione amministrativa, la procura attestante i poteri conferiti. Il predetto documento dovrà essere allegato sulla Piattaforma Telematica alternativamente: i in originale sottoscritto digitalmente dal legale rappresentante che ha conferito la procura e corredato da autentica notarile digitale di firma, attestante i poteri e qualità del firmatario, ai sensi dell'articolo 25, co. 1, del CAD; ii ovvero ai sensi dell'articolo 22, co. 2, del CAD, in copia per immagine su supporto informatico, ossia una scansione, della procura, formata in origine su supporto cartaceo, corredata da dichiarazione di conformità all'originale rilasciata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato ed asseverata secondo le regole del CAD”*.

12.8. La necessità dell'allegazione della procura è contestata dalla ricorrente sulla scorta della natura esclusivamente materiale ed esecutiva dell'attività materialmente svolta dal Sig. Aquilino per conto della FG Prefabbricati che si sarebbe sostanziata (e limitata) al caricamento di tutta la documentazione necessaria di cui, soltanto l'offerta della FG Prefabbricati risultava priva di sottoscrizione mentre la restante documentazione risulterebbe firmata digitalmente dai legali rappresentanti ciò che, come emerso in sede di chiarimenti, avrebbe dovuto rappresentare un ulteriore indice di riconducibilità dell'offerta.

12.9. Sostiene il deducente che, in particolare, contestualmente alla presentazione dell'offerta, sono stati allegati una serie di documenti e, segnatamente:

-il DUGE per la procedura in questione appositamente firmato digitalmente dal legale rappresentante della F.G. Prefabbricati s.r.l.(mandataria);

- *il DUGE per la procedura in questione appositamente firmato digitalmente dal legale rappresentante della Chiaravallotti Di Chiaravallotti Annalisa;*
- *le dichiarazioni sostitutive per la partecipazione alla richiesta di offerta ai sensi e per gli effetti degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000 sottoscritte dai legali rappresentanti della FG Prefabbricati s.r.l e dalla Chiaravallotti;*
- *polizza fideiussoria sottoscritta dai legali rappresentanti della mandataria e della mandante.*

12.10. E, dunque, considerato che il Sig. Aquilino in realtà ha operato in quanto delegato della FG Prefabbricati, previa registrazione alla Piattaforma Me.Pa., limitandosi al caricamento della documentazione e che non sia stato investito di alcun potere di firma per delega del/i rappresentante/i legale/i, inteso come potere di esprimere volontà negoziale da parte dell'impresa, la stazione appaltante non avrebbe dovuto ricondurre la fattispecie concreta all'esame nell'alveo della disposizione di cui al punto 16.1. del disciplinare.

13. La tesi non persuade.

13.1. In primo luogo giova osservare che il dato testuale della citata prescrizione autovincolante contenuta al punto 16.1. risulta chiaro e non specifica in quali casi di intervento del soggetto esterno sia necessario il deposito della procura conferita dall'operatore economico, lasciando quindi intendere che sia richiesto in qualunque caso di intervento, atteso che, in linea generale, la funzione della procura è quella di attestare i poteri e qualità del soggetto estraneo nel procedimento di gara per conto del partecipante (che nel caso all'esame era l'intero RTI e non soltanto la FG Prefabbricati), secondo la dinamica civilistica sottesa anche nelle gare pubbliche.

13.2. In secondo luogo, va richiamato al riguardo l'orientamento, tuttora attuale, secondo cui *“la circostanza che la procedura di gara telematica preveda il “caricamento della documentazione previa registrazione e creazione di un account accreditato all'accesso alla piattaforma”, attiene esclusivamente all'uso della piattaforma; diversamente opinando, non avrebbe alcun senso la previsione del disciplinare che richiede, per procedere nei vari step, la compilazione (off line) e sottoscrizione con firma digitale di*

una serie di Modelli, dichiarativi e di offerta. È poi evidente che il caricamento dei documenti sulla piattaforma può essere fatto da chiunque sia in possesso delle credenziali di accesso mentre solo la firma digitale garantisce l'imputabilità soggettiva dell'offerta al legale rappresentante dell'impresa concorrente.” (CdS, Sez. IV, n. 9165 del 27.10.2022).

13.3. Sotto diverso e concorrente profilo, poi, merita condivisione il richiamo operato nella controdeduzione difensiva spesa dal Comune resistente secondo cui l'approccio sostanzialistico *“non vale a suffragare una fungibilità dell'offerta economica con la residua documentazione sottoscritta, per la mancanza di una piena sovrapposibilità contenutistica tra l'offerta economica e gli atti posti in raffronto dalla ricorrente”* laddove, come nel caso di specie, dalla documentazione versata sulla piattaforma nei termini non potrebbero evincersi elementi essenziali dell'offerta economica quali: il ribasso percentuale offerto, il costo della sicurezza aziendale, i costi della mano d'opera di talchè ammettere l'offerta con la sottoscrizione con firma digitale ma trasmessa solo a seguito della richiesta di chiarimenti significherebbe rimettere in termini un operatore economico che non ha trasmesso, nel rispetto della tempistica perentoria prescritta dalla legge di gara, la propria offerta entro il termine fissato per la valida trasmissione.

13.4. E, d'altra parte, l'assenza di una piena fungibilità contenutistica tra i dati richiesti dall'offerta economica, non sottoscritta dalla mandataria FG Prefabbricati, ed i restanti documenti prodotti, precludevano di individuare con assoluta certezza l'operatore economico offerente.

13.5. Non condivisibili, pertanto, risultano le controdeduzioni difensive incentrate sulla considerazione che *a)* la *lex specialis* prevedeva, nella riconducibilità dell'offerta economica all'operatore economico partecipante alla procedura, una sorta di equipollenza *“in subordine”* - da interpretarsi secondo il più recente *“approccio sostanzialistico”* - rispetto alla carenza di una o più firma/e digitale/i sulla Documentazione economica; *b)* che l'Amministrazione non ha considerato le (nuove) modalità di funzionamento della piattaforma Me.Pa. considerato che *“oggi, l'accesso alla piattaforma Me.Pa. è*

possibile soltanto tramite identificazione personale (SPID), tanto è vero che la stessa stazione appaltante ha esattamente individuato il soggetto, espressamente autorizzato dall'O.e., che ha inserito i documenti per la partecipazione alla gara.”

14. Tali assunti non convincono.

14.1. Va considerato, *ex adverso*, che nel caso di specie a) della riconducibilità dell'offerta al RTI non è stata fornita prova certa se si considera che la rilevata estraneità del Sig. Aquilino è stata poi confermata dall'aver l'operatore economico fornito in sede di chiarimenti unicamente l'attestazione di un “*rapporto di collaborazione per prestazione occasionale*” con la FG Prefabbricati (datato 02.01.2024 con scadenza 30.04.2024: vd. all. 14 al ricorso) e, dunque, un riscontro documentale inadeguato in quanto privo di data certa e difforme da quanto richiesto dal disciplinare che espressamente prescriveva la procura; b) si porrebbe in violazione del principio di autoresponsabilità ritenere l'esclusione illegittima a fronte di altri operatori che hanno rispettato il *timing* di gara ed osservato le prescrizioni in tema di necessità dell'apposizione della firma digitale e di presentazione dell'offerta con le relative allegazioni.

14.1.1. Si rammenta, sul punto, quanto precisato dal Consiglio di Stato in taluni pronunciamenti in tema di contemperamento tra il principio del *favor participationis* e quello della *par condicio competitorum*, principi che questo collegio non reputa totalmente superati dalle più recenti disposizioni sui contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023): “*l'esercizio del soccorso istruttorio (...) va contemperato con il principio della parità tra i concorrenti, anche alla luce dell'altrettanto generale principio dell'autoresponsabilità dei concorrenti, per il quale ciascuno di essi sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione in coerenza con esigenze di certezza e celerità dell'azione amministrativa, soprattutto in settori come quello delle gare pubbliche, ove non si riconosce significatività alcuna a comportamenti del concorrente che possano essere incolpevoli o altrimenti imputabili alla stazione appaltante - magari rilevanti ad altri fini - restando l'accertamento della legittima partecipazione alla gara di un concorrente circoscritto all'oggettiva verifica della sussistenza dei necessari requisiti formali e sostanziali richiesti dalla normativa e*

dalla lex specialis, nonchè della loro corretta allegazione e rappresentazione?” (Consiglio di Stato sez. V, 07 novembre 2016 n. 4645).

14.2. E, dunque, considerato che la causa della mancata sottoscrizione dell’offerta economica da parte del legale rappresentante della FG Prefabbricati s.r.l., mandataria, non possa attribuirsi ad un “*mero errore materiale*” ovvero ad un presunto, indimostrato, “*malfunzionamento del dispositivo*” e che solo successivamente alla scadenza del termine fissato dal disciplinare sia stata trasmessa tramite la piattaforma Me.PA. l’offerta sottoscritta con firma digitale apposta in data 12/02/2024 ore 17:11:58 dal legale rappresentante della FG Prefabbricati, va considerata legittima l’esclusione disposta dalla stazione appaltante, in mancanza di prova conforme a quanto stabilito dalla *lex specialis* della riconducibilità dell’offerta all’operatore RTI da rendere in sede di attivato soccorso istruttorio.

14.3. Risulta utile, infine, richiamare uno specifico passaggio della decisione della III Sezione del Consiglio di Stato, n. 4050/2016 descrittiva dell’iter seguito nelle gare telematiche per *l’e-procurement*: “... *ciò che caratterizza le gare telematiche rispetto ad una tradizionale gara d'appalto è l'utilizzo di una piattaforma online di e-procurement e di strumenti di comunicazione digitali (firma digitale e PEC), che di fatto rendono l'iter più efficiente, veloce e sicuro rispetto a quello tradizionale, basato sull'invio cartaceo della documentazione e delle offerte. Le fasi di gara seguono una successione temporale che offre garanzia di corretta partecipazione, inviolabilità e segretezza delle offerte: la firma digitale garantisce infatti la certezza del firmatario dell'offerta e la marcatura temporale ne garantisce la data certa di firma e l'univocità della stessa. Attraverso l'apposizione della firma e marcatura temporale, da effettuare inderogabilmente prima del termine perentorio fissato per la partecipazione, e la trasmissione delle offerte esclusivamente durante la successiva fase di finestra temporale, si garantisce la corretta partecipazione e inviolabilità delle offerte. I sistemi provvedono, infatti, alla verifica della validità dei certificati e della data e ora di marcatura: l'affidabilità degli algoritmi di firma digitale e marca temporale garantiscono la sicurezza della fase di invio/ricezione delle offerte in busta chiusa. Nella gara telematica la conservazione dell'offerta è affidata allo stesso*

concorrente, garantendo che questa non venga, nelle more, modificata proprio attraverso l'imposizione dell'obbligo di firma e marcatura nel termine fissato per la presentazione delle offerte. Firma e marcatura corrispondono alla "chiusura della busta". Il Timing di gara indica all'impresa non solo il termine ultimo perentorio di "chiusura della busta", ma anche il periodo e relativo termine ultimo di upload (trasferimento dei dati sul server dell'azienda appaltante). Alla chiusura del periodo di upload, le offerte in busta chiusa sono disponibili nel sistema; al momento dell'apertura delle offerte il sistema redige in automatico la graduatoria, tenendo conto anche dei punteggi tecnici attribuiti dalla Commissione, graduatoria che viene pubblicata con l'indicazione delle offerte pervenute, del punteggio tecnico ed economico complessivo attribuito e del miglior prezzo. Inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data ed all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura'.

15. Le considerazioni che precedono - e le esigenze di certezza e celerità nell'espletamento delle pubbliche gare - valgono altresì ad escludere, nella fattispecie in esame, ogni ipotesi di lesione dei principi informatori del diritto europeo tendenti a privilegiare *"la sostanza sulla forma"* in funzione, tra gli altri, della massima salvaguardia del *favor participationis*.

16. Ne consegue il rigetto, altresì, della richiesta declaratoria di inefficacia del contratto.

17. La legittimità dell'avversata esclusione preclude in radice la possibilità di configurare un pregiudizio *contra ius*, di guisa che la domanda risarcitoria si rivela palesemente inaccoglibile.

18. Per quanto detto, la disposta esclusione appare legittima e congruamente motivata sicché il ricorso è immeritevole di accoglimento e va pertanto respinto.

19. Al rigetto del ricorso introduttivo consegue la declaratoria di improcedibilità del ricorso per motivi aggiunti avverso l'aggiudicazione in favore della controinteressata S.I.M.E.A. s.r.l.

20. Data la difficoltà nella ricostruzione fattuale e giuridica della vicenda, si ravvisano giustificati motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Tar per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Dichiara improcedibile l'atto di motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Domenico Gaglioti, Primo Referendario

Simona Saracino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Simona Saracino

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO