

Pubblicato il 02/08/2021

N. 05652/2021REG.PROV.COLL.
N. 09088/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9088 del 2020, proposto da Plus S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Paolo Francica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Principe Amedeo, n. 3;

contro

Croce Rossa Italiana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Arturo Cancrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Bernardo n. 101;

nei confronti

Tecnoconference S.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione Terza-quater, 10 luglio 2020, n. 7930, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Croce Rossa Italiana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Giorgio Manca, nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2021 tenuta in collegamento da remoto; nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La società Plus S.r.l. riferisce di aver tentato di partecipare alla procedura negoziata indetta dalla Croce Rossa Italiana (C.R.I.), ai sensi dell'art. 36, commi 2, lett. *b*), e 6, del Codice dei contratti pubblici (approvato con d.lgs. n. 50 del 2016), «*per l'affidamento, fornitura, trasporto e montaggio di allestimenti per l'evento congressuale Jump 2019*», ma di non aver potuto inviare la propria offerta tramite la piattaforma telematica *Net4Market* utilizzata da C.R.I. per la procedura, a causa di malfunzionamenti del sistema e informazioni imprecise e contraddittorie da parte della stazione appaltante. Con atto del 18 dicembre 2019, la stazione appaltante ha aggiudicato l'appalto alla società Tecnoconference S.r.l., unica offerente. Il successivo 20 dicembre ha stipulato il contratto.

2. - Effettuato l'accesso agli atti di gara, la società Plus S.r.l. ha impugnato la lettera di invito e il provvedimento di aggiudicazione con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, che – con sentenza Sez. III-*quater*, 10 luglio 2020, n. 7930 – ha ritenuto infondate tutte le censure, osservando in particolare:

- con riguardo al primo motivo (illegittimità della procedura per violazione dell'art. 36, comma 2, del Codice dei contratti pubblici), con cui la ricorrente deduceva che, in precedenza, l'incarico le era già stato assegnato in via diretta, senza alcuna previa indagine di mercato, il Tribunale ha ritenuto che la norma invocata non è applicabile alla fattispecie in esame poiché l'importo posto a base della procedura negoziata è pari a € 160.000,00, mentre la soglia per

l'affidamento diretto è fissata (alla lett. *a*), dell'art. 36 cit.) nell'importo massimo di € 40.000;

II) quanto al secondo motivo, gli elaborati tecnici allegati alla lettera di invito non potrebbero caratterizzarsi come contraddittori o irrealizzabili, come dimostrerebbe l'avvenuta realizzazione dell'evento da parte dell'aggiudicataria Tecnoconference;

III) il terzo ed il quarto motivo (con i quali la ricorrente lamenta la lesione del *favor participationis* per non essere stata messa nelle condizioni di poter presentare la propria offerta) sarebbero parimenti infondati, posto che il mancato *upload* dell'offerta è dipeso dalla violazione del disciplinare di gara (omessa firma digitale della cartella *zip* che ne ha impedito il caricamento sulla piattaforma telematica di *Net4Market*); non era quindi necessaria alcuna sospensione del termine di presentazione delle offerte (art. 79-bis, comma 5-bis, del Codice dei contratti pubblici) non essendosi in presenza di malfunzionamenti della piattaforma.

3. - La società soccombente ha interposto appello, chiedendo la riforma della sentenza sulla scorta dei motivi già proposti in primo grado.

4. - Resiste in giudizio la Croce Rossa Italiana, che preliminarmente eccepisce l'inammissibilità del ricorso in primo grado per difetto di interesse, stante la mancata partecipazione della Plus S.r.l. (odierna appellante) alla procedura negoziata.

5. - All'udienza del 13 maggio 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. - Si può prescindere dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dalla C.R.I., stante l'infondatezza nel merito dell'appello.

7. - Passando, quindi, ai motivi d'appello, con il primo la società appellante deduce l'ingiustizia della sentenza per non aver rilevato che la Plus S.r.l. - ben prima dell'avvio della procedura ex art. 36, comma 2, lett. *b*), cit. - avesse consegnato a Croce Rossa Italiana due progetti completi per la realizzazione del medesimo evento; il che presupporrebbe il conferimento dello specifico

incarico alla Plus, mediante affidamento diretto, con conseguente illegittimità della procedura successivamente indetta dalla Croce Rossa.

7.1. - Il motivo è infondato.

7.2. - La censura è espressamente rivolta alla caducazione dell'intera procedura di gara sul presupposto che tra la C.R.I. e la società appellante, prima dell'indizione della procedura negoziata per cui è controversia, si fosse perfezionato un contratto per l'affidamento del medesimo appalto per l'allestimento dell'evento *Jump 2009*. Tuttavia, l'appellante non produce alcun elemento che dimostri l'intervenuta stipulazione del contratto con la C.R.I.; stipula che, trattandosi di affidamento superiore a 40.000,00 euro (il progetto inviato da Plus alla C.R.I. prevedeva un costo per la realizzazione dell'evento pari a 237.000,00 euro: cfr. mail dell'11 novembre 2019) deve essere perfezionata «*a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica [...], in forma pubblica amministrativa [...] o mediante scrittura privata*» (art. 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici).

La documentazione versata in atti dall'appellante dimostra solo che tra la Croce Rossa e la Plus si sono svolte trattative che hanno avuto per oggetto la elaborazione e la predisposizione di un progetto per l'allestimento dell'evento di cui trattasi, ma non prova che dette trattative abbiano portato alla conclusione e alla stipula di un contratto.

8. - Con il secondo motivo, l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per non aver accolto la censura di violazione dell'art. 76 del Codice dei contratti pubblici, posto che la procedura negoziata sarebbe integralmente illegittima e da annullare per l'omessa pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione con i risultati della gara e l'indicazione dell'aggiudicatario.

8.1. - Il motivo è infondato, considerato che l'evidente funzione delle comunicazioni previste dall'art. 76 cit. si esplica sul piano delle misure di conoscenza degli atti adottati dalla stazione appaltante, nei confronti degli operatori economici che hanno partecipato alla procedura; e la violazione di tali obblighi di comunicazione non si traduce in un vizio di legittimità della

procedura, potendo incidere eventualmente solo sul decorso dei termini per l'impugnazione degli atti della gara.

9. - Con il terzo motivo, l'appellante censura la sentenza per non aver ritenuto il progetto posto a base della procedura come incompleto, errato nelle soluzioni tecniche proposte e quindi impossibile da realizzare. In particolare i dati contenuti negli allegati A e A1 alla lettera di invito risultavano contraddittori ed errati, tanto che il progetto, così come rappresentato negli atti di gara, era assolutamente irrealizzabile e, soprattutto, non conforme alle norme in tema di sicurezza.

L'erroneità del progetto avrebbe impedito la partecipazione alla gara della Plus. Né tali difetti progettuali potrebbero ritenersi superati in base al fatto che l'evento è stato comunque realizzato dall'aggiudicataria.

9.1. - Il motivo va disatteso, come correttamente ritenuto dal primo giudice.

9.2. – Va sottolineato, infatti, come i diversi aspetti del progetto posto a base di gara, contestati dall'appellante, sono stati oggetto di chiarimenti formulati nel corso della procedura negoziata, con i quali la stazione appaltante ha, da un lato, precisato che gli *«aspetti legati alla sicurezza dell'evento verranno esposti all'aggiudicatario successivamente alla gara in atto e, se necessario e previsto dal piano di sicurezza, eventualmente sarà modificato il progetto andando, se necessario, ad integrare la fornitura nei limiti previsti dalla normativa»*; e, sotto altro profilo, con riguardo al progetto inserito nell'Allegato A1, ha sollecitato gli offerenti a specificare le caratteristiche già dettagliate nell'Allegato A e a *«proporre le attrezzature idonee alla realizzazione del progetto inserito nell'Allegato A1, sempre rispettando le richieste della Scheda Tecnica»*.

Del resto, che il contenuto del progetto posto a base di gara non impedisse la presentazione di un'offerta valutabile e realizzabile è dimostrato sia dalla circostanza che anche la Plus aveva predisposto l'offerta (anche se poi non inviata nei termini prescritti dal disciplinare di gara: la questione è trattata nel quarto motivo), sia dal fatto che l'aggiudicataria ha interamente realizzato la fornitura e l'allestimento dell'evento oggetto dell'affidamento.

10. - Con il quarto motivo, l'appellante contesta la sentenza nella parte in cui non ha rilevato i malfunzionamenti della piattaforma telematica utilizzata che hanno impedito all'appellante l'invio dell'offerta telematica.

10.1. - Anche quest'ultima censura è infondata, posto che, come risulta dalla documentazione in atti, l'impedimento occorso alla Plus nella fase di caricamento (*upload*) dell'offerta è stato determinato dall'errore nella predisposizione della documentazione; e nella specie, dalla mancata firma digitale della cartella in formato *.zip* in cui doveva essere contenuta la domanda di partecipazione e i suoi allegati, il che ha innescato il blocco dell'*upload*. Il disciplinare prevedeva, infatti, che *«i file della documentazione dovranno essere contenuti in un file .zip e ciascuno di essi dovrà avere formato .pdf. Il file .zip dovrà essere firmato digitalmente e quindi avere estensione .p7m. (Si specifica che l'unica estensione ammessa per la cartella compressa è .zip)»*. Procedura e modalità ribadite anche nella risposta alla richiesta di informazioni presentata dalla società Plus, in cui la stazione appaltante rilevava come *«la piattaforma accetta sia il file .zip firmato digitalmente che tutti i singoli file all'interno dello zip firmati digitalmente [...]»*.

10.2. - Né è stato provato l'asserito malfunzionamento della piattaforma telematica che avrebbe impedito alla Plus la presentazione dell'offerta e che avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante a un intervento ex art. 79, comma 5-*bis*, del Codice dei contratti pubblici, per assicurare la regolarità della procedura.

11. - L'appello, in conclusione, deve essere integralmente respinto.

12. - Dall'accertamento della infondatezza dei vizi di legittimità della procedura negoziata consegue che anche le domande risarcitorie riproposte dall'appellante sono infondate.

13. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Condanna l'appellante Plus S.r.l. al pagamento delle spese giudiziali in favore della Croce Rossa Italiana, che liquida in euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021, tenuta in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO