

APPALTI - GARA TELEMATICA - PROBLEMI TECNICI - MANCATA PRESENTAZIONE DOMANDA - DINIEGO RIAPERTURA TERMINI - ILLEGITTIMITA'

E' illegittima l'esclusione del concorrente dalla gara per mancata presentazione della domanda di partecipazione nel termine di scadenza previsto, a causa di malfunzionamenti del sistema telematico. In presenza di problemi tecnici la stazione appaltante deve concedere all'operatore la riapertura dei termini, a tutela della par condicio tra i concorrenti.

TAR Lazio, Roma, Sez. III bis, sentenza n. 10558/2018

Publicato il 02/11/2018

N. 10558/2018 REG.PROV.COLL.

N. 07830/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 7830 del 2018, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Expert System S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Maria Zappalà, Francesco Albertelli,
Roberta Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello
Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Cineca – Consorzio Interuniversitario, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Catricalà, Damiano Lipani,

Francesca Sbrana, Giuseppe Fabrizio Maiellaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna40;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'accertamento

della violazione dell'obbligo del MIUR di provvedere alle istanze proposte dalla ricorrente Expert System con domanda codice "ARS01_00840" in relazione all'iniziativa "Avviso per la presentazione di progetti di ricerca industriale e sviluppo sperimentale nelle 12 aree di specializzazione individuate dal PNR 2015-2020", emanato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito, Ministero) con D.M. 1735, del 13 luglio 2017

per la condanna

del MIUR a provvedere alla riapertura del termine di presentazione della domanda, come infra indicato, concedendo il provvedimento richiesto;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti

per l'annullamento

- del provvedimento di approvazione della graduatoria di cui al decreto del MIUR n. 2107 dell'8.8.2018, pubblicato il 10.8.2018 (Decreto di Approvazione della Graduatoria), concernente i progetti oggetto del Bando, nell'ambito dell'Area di specializzazione "Smart Secure and Inclusive Communities", e della graduatoria stessa nella parte in cui nulla si dispone in merito alla Domanda presentata dalla Ricorrente - in proprio e quale capofila del partenariato formato anche da Comune di Torino Università degli Studi di Napoli Federico II, Università degli Studi di Napoli l'Orientale, Università degli Studi di Salerno, Università degli Studi di Torino, SI Lab-Sicilia società consortile a responsabilità limitata, Engineering-Ingegneria Informatica S.p.A. e Innovation Engineering S.r.l. - nonché di ogni altro provvedimento presupposto, connesso o conseguente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e del Cineca – Consorzio Interuniversitario;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2018 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La società ricorrente ha presentato una proposta di progetto, in forma di partenariato pubblico privato insieme ad altri soggetti pubblici e privati, in relazione all'avviso per la presentazione di progetti di ricerca industriale e sviluppo sperimentale nelle 12 aree di specializzazione individuate dal PNR 2015-2020.

La ricorrente, poiché non è riuscita a caricare la domanda entro le ore 12,00 lamentando un blocco del sistema, che non consentiva la validazione definitiva della domanda, ha chiesto, con il ricorso originario l'accertamento della violazione dell'obbligo del MIUR di provvedere sulla sua domanda volta a ottenere una riapertura del termine di presentazione della domanda e ha chiesto la riapertura dei termini per il completamento della domanda.

Con motivi aggiunti la ricorrente ha poi impugnato il provvedimento di approvazione della graduatoria nella parte in cui non dispone nulla in merito alla sua domanda.

Il Cineca si è costituito controdeducendo nel merito.

Alla camera di consiglio, avvertite le parti ex art. 60 c.p.a., il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Sulla questione relativa alle problematiche inerenti lo sportello telematico SIRIO - sistema informatico adottato dal MIUR per lo svolgimento della procedura, questa

Sezione si è già espressa di recente osservando quanto segue: *“il ricorso deve essere accolto, in considerazione dell’illegittimo diniego della riapertura dei termini per completare la domanda telematicamente o comunque consentire la presentazione della domanda con modalità cartacea, in attivazione del c.d. “dovere di soccorso procedimentale” di cui all’art.6 della L. n.241/90, avuto riguardo alla previsione dell’avviso (art.16) secondo cui la domanda doveva essere presentata, a pena di esclusione “esclusivamente” con modalità telematica tramite i servizi dello sportello telematico SIRIO e all’acclarato riscontro di malfunzionamenti, o comunque rallentamenti, del Sistema Sirio in prossimità della scadenza del termine di presentazione della domanda – senza che alle segnalazioni dell’utente abbia fatto riscontro l’intervento del CINECA al fine di assicurare un tempestivo superamento delle problematiche tecniche- che hanno impedito il completamento delle domande nel termine previsto dall’Avviso.*

Osserva, in proposito, il Collegio che nell’ambito di un procedimento tenuto con modalità telematiche la scadenza del termine di presentazione della domanda non può essere considerata alla stessa stregua della scadenza del termine di presentazione nell’ambito di un tradizionale procedimento cartaceo, in cui eventuali problematiche (ad esempio, scioperi aerei, incidenti etc.) vanno ricondotte nella comune sfera di diligenza dell’interessato.

Nel caso di domande telematiche, invece, il rispetto del termine di presentazione della domanda dipende da variabili assolutamente imprevedibili e non “quantificabili” in termini di tempo, e cioè dalle concrete modalità di configurazione del Sistema Informativo, anche qualora, come nel caso in esame, la compilazione sia affidata a soggetti più che competenti.

Va al riguardo ribadito, invero, quanto già sancito dalla giurisprudenza della Sezione in tema di ruolo conferibile all’impiego dello strumento informatico in seno al procedimento, ossia il principio generale secondo il quale “le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l’ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti”

(T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III bis, n.8312/2016; in termini cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 7 novembre 2017 n. 5136).

In sensi analoghi ed anzi maggiormente pertinenti al caso all'esame vertendosi in fattispecie di non ammissione a o esclusione da procedure ad evidenza amministrativa, si è espresso anche il T.A.R. Puglia, secondo cui "nel caso di specie, si è giunti invece ad un sostanziale provvedimento di esclusione, senza alcun procedimento, senza alcuna motivazione, senza alcun funzionario della Pubblica Amministrazione che abbia valutato il caso in esame ed abbia correttamente esternato le relative determinazioni provvedimentali potendosi inoltre rinviare alle motivazioni espresse dallo specifico precedente conforme di questa sezione del 27 giugno 2016, n. 806/2016, con cui si è evidenziata "la manifesta irragionevolezza, ingiustizia ed irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande di partecipazione ad un concorso che, a causa di meri malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni de facto riconducibili a mere anomalie informatiche" e che "pro futuro ed in un'ottica conformativa del potere, l'Amministrazione debba predisporre, unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per il fisiologico inoltro della domanda" (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, n.896/2016).

Ne deriva che, pur a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, specie quando la presentazione della domanda sia ancorata a rigidi termini di decadenza e la compilazione della stessa si riveli di particolare complessità, l'amministrazione, anche a non voler prevedere modalità ulteriori di presentazione della stessa, non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio ex art. 6 l. n. 241/1990" (sent. 8902/2018).

È da rilevare inoltre che l'art. 16 dell'Avviso pubblico (Modalità e termini di presentazione delle domande), stabilisce che "Le domande, a pena di esclusione, devono essere presentate tramite i servizi dello sportello telematico SIRIO (<http://roma.cilea.it/Sirio>), a partire dalle ore 12 (dodici) del 27 luglio 2017 e fino alle ore 12 (dodici) del 9 novembre 2017".

Ai fini di una corretta interpretazione dell'articolo in questione non può ritenersi che le domande debbano essere completamente caricate entro le ore 12,00, in quanto questo comporterebbe un illegittimo spostamento in indietro dell'orario effettivo di scadenza.

Infatti, se com'è pacifico anche da parte dell'Amministrazione, il processo di caricamento telematico delle domande è molto lungo e laborioso, ritenere che entro le ore 12,00 tutto il processo debba essere interamente completato vuol dire che il termine per la presentazione delle domande non è effettivamente quello delle 12 ma un orario ben antecedente e differente a seconda della complessità necessaria per il caricamento delle domande.

Deve quindi ritenersi che il termine delle ore 12,00 vada inteso come termine entro il quale i partecipanti devono essere all'interno del sistema provvedendo al caricamento della domanda.

In sostanza, è come quando la domanda viene presentata personalmente allo sportello di un ufficio e questo chiude alle ore 12,00; se il concorrente è all'interno dell'ufficio prima della sua chiusura ed è, ad esempio, in fila in attesa della consegna, la domanda può essere presentata anche dopo l'orario previsto. Ciò che conta è che il concorrente si sia presentato per la consegna entro l'orario previsto dal bando.

Nel caso in esame, è incontestato che la ricorrente ha iniziato a caricare la domanda ben prima delle ore 12,00, con la conseguenza che, a prescindere dall'esatto funzionamento della piattaforma Siro, è da ritenere che la domanda sia stata presentata nei termini.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto al fine di consentire alla ricorrente il completamento della propria domanda.

La complessità della questione giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Claudia Lattanzi, Consigliere, Estensore

Raffaele Tuccillo, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Claudia Lattanzi

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO