

# Esclusione dalla gara telematica per mancato invio dei documenti in assenza di malfunzionamenti

Scritto da Interdata Cuzzola | 25/02/2021

Se la piattaforma telematica non ha avuto malfunzionamenti, è legittima l'esclusione del concorrente che non ha caricato l'offerta in tempo utile: è quanto affermato dal TAR Lombardia, Milano, sez. IV, nella sent. 18 febbraio 2021, n. 448, visto che il rispetto dei tempi di consegna è un rischio a carico del partecipante.

Nel caso specifico, il gestore della piattaforma aveva documentato l'assenza di malfunzionamenti.

Al contrario, la giurisprudenza, in più occasioni, ha affermato che *"non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore"* (Consiglio di Stato, sez. III, sent. n. 7352/2020).

È stato, altresì, affermato che:

- in capo alle imprese è configurabile *«una peculiare diligenza nella trasmissione degli atti di gara, compensata dalla possibilità di uso diretto della loro postazione informatica»*, sicché appare necessaria una *«idonea diligenza nell'uso di un meccanismo rischioso, nel funzionamento del quale ogni soggetto coinvolto svolge attività e compiti distinti»*: Consiglio di Stato, sez. III, sent. n. 3329/2014;
- *"In tema di gare svolte con modalità telematiche - con conseguente trasmissione dell'offerta esclusivamente in via elettronica - la giurisprudenza (...) è giunta alla conclusione che la sempre maggiore diffusione delle gare svolte con modalità informatiche (che nella Regione Lombardia assurge talora a vero e proprio obbligo per le stazioni appaltanti, cfr. l'art. 1, comma 6-ter della legge regionale 33/2007), pone in capo agli operatori una "peculiare diligenza nella trasmissione degli atti di gara" (così testualmente Consiglio di Stato, sez. III, 2.7.2014, n. 3329), con conseguente impossibilità di addossare alla stazione appaltante ogni tipo di anomalia nel meccanismo di invio e ricezione, salva la prova del malfunzionamento del sistema "pubblico" per la trasmissione delle offerte (nel caso di specie il sistema regionale Sintel), con la specificazione che spetta al concorrente offrire un principio di prova del suddetto malfunzionamento"*: TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n. 1865/2016;
- *"È fuor di dubbio che la gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella conservazione dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l'immodificabilità delle stesse, nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre nessuno degli addetti alla gestione della gara può accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data e all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura, dal momento che le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte (Cons. Stato, III, 25.11.2016, n. 4990)"*: TAR Campania, Napoli, sez. VIII, sent. n. 3882/2020.

