

Pubblicato il 02/03/2017

N. 00978/2017REG.PROV.COLL.

N. 08479/2016 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8479 del 2016, proposto da EDISU PIEMONTE - ENTE REGIONALE PER IL DIRITTO ALLO STUDIO UNIVERSITARIO DEL PIEMONTE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Casavecchia, Francesca Dealessi e Anselmo Carlevaro, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, via G.G. Porro n. 8;

contro

MAPI SPA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Paolo Francica, con domicilio eletto presso Legalcom Telematica s.r.l., in Roma, viale Mazzini 112;

nei confronti di

REAR SOC. COOP. e COOPSERVICE SOC. COOP. P.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Mauro Milan, Ermes Coffrini, domiciliate ai sensi dell'art. 25 c.p.a. presso

la Segreteria della Sesta Sezione del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro n. 13;

per la riforma:

della sentenza del T.A.R. PIEMONTE, SEZIONE I - n. 1211 del 2016;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di REAR SOC. COOP, di COOPSERVICE SOC. COOP. P.A. e di MAPI SPA;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2017 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Anna Casavecchia, Francesco Paolo Francica e Luca Di Raimondo, per delega dell'avvocato Mauro Milan;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. L'Ente Regionale per il Diritto allo Studio Universitario del Piemonte (di seguito: EDISU) ha indetto, con determinazione del 13 maggio 2015, una procedura aperta per l'affidamento triennale dei servizi di sorveglianza e pulizia nelle residenze e sale studio, suddivisi in quattro lotti, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La società ricorrente MAPI SPA, seconda classificata per il lotto n. 2, ha impugnato l'aggiudicazione definitiva disposta in favore dell'ATI tra Rear soc. coop. (mandataria) e Coopservice soc. coop. (mandante), censurando il fatto che la stazione appaltante aveva illegittimamente disapplicato la formula aritmetica prevista dal disciplinare di gara per l'attribuzione dei punteggi alle offerte economiche.

I.1. Con la sentenza n. 1211 del 2016, il TAR del Piemonte ha accolto il ricorso, motivando che, nel determinare i punteggi dell'offerta economica, la commissione giudicatrice aveva illegittimamente modificato la formula indicata nella *lex specialis* di gara, sebbene la stessa fosse di chiara interpretazione. In particolare, la commissione aveva disatteso le voci della formula $V(a) = (R_{min}/R_i) * 40$ dove: R_i /sconto offerto dal concorrente i-esimo; R_{min} = sconto dell'offerta più conveniente), passando da "Rmin" a "Rmax", interpretando la parola "sconto" quale "sconto percentuale" anziché quale "prezzo scontato", invertendo numeratore e denominatore. Su queste basi, il giudice di prime cure ha annullato l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'ATI controinteressata.

I.2. Avverso la predetta sentenza, l'EDISU ha proposto appello, chiedendo in sua riforma il rigetto del ricorso di primo grado.

I.3. All'esito dell'udienza del 2 febbraio 2017, la causa è stata discussa ed è stata trattenuta per la decisione.

II. I motivi d'appello possono essere così sintetizzati.

II.1. Con un primo ordine di motivi, si afferma che il giudice di prime cure avrebbe violato i canoni ermeneutici desumibili dagli artt. 1362 e ss. c.c., per il loro carattere generale applicabili anche agli atti amministrativi, tra cui bandi e disciplinari.

In base al canone di interpretazione letterale, l'espressione "sconto", utilizzata per definire i fattori della formula contestata, non potrebbe essere intesa come "prezzo scontato", in quanto "prezzo scontato" e "sconto" sono due diverse e complementari componenti (addendi) dell'importo a base di gara: lo sconto (percentuale o in valore assoluto) è il valore a cui rinuncia l'offerente, il prezzo scontato è il valore che percepirà.

L'intenzione di EDISU sarebbe stata inequivocabilmente quella di chiedere che le offerte economiche venissero espresse come sconto unico percentuale e non come prezzo scontato.

II.2. Con ulteriori censure, l'appellante deduce la violazione e la falsa applicazione del principio di conservazione degli atti e di quello di proporzionalità.

Si afferma che sarebbero suscettibili di correzione in gara gli errori materiali che, come accaduto nel caso in esame, senza bisogno di significative indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile, si estrinsecano in una inesattezza o in una svista accidentale, rilevando una discrepanza tra volontà decisionale chiaramente riconoscibile da chiunque e rilevabile dal contesto stesso dell'atto.

L'appellante rimarca come il disciplinare richiamasse per le offerte tecniche l'allegato P del DPR n. 207 del 2010, il quale contiene, per quella economica, una formula analoga a quella rettificata ed applicata dalla commissione [$V(a)_i = \text{valore offerto dal concorrente } a / \text{valore dell'offerta più conveniente}$], applicabile ai ribassi percentuali. In questa prospettiva, l'inversione dei fattori della formula, oltre a restituire coerenza e applicabilità al disciplinare, avrebbe anche consentito di premiare l'offerta migliore in termini economici.

III. I motivi di appello, da trattarsi congiuntamente, non sono fondati.

III.1. In relazione all'offerta economica, l'art. 17 del disciplinare stabiliva: «il punteggio massimo è attribuito con la seguente formula: $V(a) = (R_{\min}/R_i) * 40$ dove: R_i = sconto offerto dal concorrente i-esimo; R_{\min} = sconto dell'offerta più conveniente. I punteggi saranno arrotondati al centesimo di punto».

Mentre alcuni concorrenti hanno espresso l'offerta economica come ribasso percentuale, MAPI SPA ha indicato il prezzo scontato (importo a base d'asta meno ribasso percentuale).

La commissione, sul presupposto che la formula, così come indicata nel disciplinare, sarebbe stata inapplicabile e avrebbe portato a risultati abnormi, ha ravvisato l'esistenza di un errore materiale consistente nell'inversione di numeratore e denominatore ed ha provveduto, quindi, a portare lo sconto percentuale massimo, pari allo sconto dell'offerta più conveniente, a denominatore.

III.2. Osserva il Collegio che i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante – aventi ad oggetto il contenuto del bando e degli atti allegati - sono ammissibili ad una duplice condizione: non devono intervenire dopo l’inizio dell’esame delle offerte; non devono essere tali da modificare la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, per come scolpita nella *lex specialis*.

Senonché, nella specie, non ricorre alcuno dei due presupposti.

III.3. La Commissione di gara ha rettificato la formula aritmetica indicata nel bando di gara solamente dopo la consegna delle offerte economiche e l’apertura delle buste. Nel verbale n. 11 del 28 aprile 2016, la Commissione di gara, in sede di comunicazione dell’esito delle valutazioni tecniche e di apertura delle offerte economiche, dichiara che: «a richiesta vengono chiariti i principi e il metodo seguito per la valutazione dell’offerta economica e dato atto che nel disciplinare era presente un errore materiale facilmente riconoscibile all’interno della formula enunciata. Si chiarisce la correttezza della formula applicata per l’attribuzione del punteggio dell’offerta economica».

III.4. Sotto altro profilo, l’errore materiale direttamente emendabile è soltanto quello che può essere percepito o rilevato *ictu oculi*, senza bisogno di complesse indagini ricostruttive.

Nel caso in esame, per contro, è ravvisabile un evidente contrasto tra quanto enunciato letteralmente nel bando e i chiarimenti offerti dalla commissione. Quest’ultima ha sostituito la voce “Rmin” con quella “Rmax” ed ha anche invertito l’ordine del numeratore e del denominatore.

Poiché l’affermazione secondo cui la formula dovesse riferirsi allo “sconto percentuale” e non al “prezzo scontato” presentava margini di sicura opinabilità, la formula rettificata dalla commissione non era individuabile *ex ante* senza incertezza.

III.5. In caso di equivocità o di erroneità del bando, un corretto rapporto tra amministrazione e privato, che sia rispettoso dei principi generali del buon

andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità, impone di far precedere all'apertura delle buste un apposito provvedimento per illustrare ai partecipanti le correzioni da apportare e le ragioni che le giustificano, mettendo quindi tutti i concorrenti di adeguarsi alle nuove condizioni prima di presentare le proprie offerte e di prendere parte alla gara.

III.6. In definitiva, in questa sede non assume rilievo quale fosse la corretta interpretazione da attribuire alla formula di assegnazione del punteggio.

Neppure occorre chiedersi se l'errore materiale avesse reso la formula inapplicabile (come sostenuto dall'appellante) o se, al contrario, la stessa poteva essere applicata senza condurre a risultati aberranti (come sostenuto dall'appellata).

È dirimente invece che la commissione giudicatrice non poteva (dopo la presentazione e l'apertura delle buste) modificare la formula aritmetica dettata dal bando, ancorché incompleta o inapplicabile, e procedere all'attribuzione del punteggio relativo all'offerta economica.

IV. In definitiva, la condotta della commissione ha pregiudicato l'applicazione uniforme delle regole nei confronti di tutti i partecipanti. con conseguente illegittimità dell'intero procedimento di valutazione.

V. Per le ragioni che precedono, l'appello va respinto.

Le spese del secondo grado del giudizio seguono la soccombenza come di norma.

Di essa è fatta liquidazione nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 8479 del 2016, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite in favore della parte appellata, che si liquidano in € 3.000,00, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2017, con
l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO