

Pubblicato il 07/02/2018

N. 00338/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01268/2017 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 1268 del 2017, proposto da: Carmelo Conti, quale titolare dell'impresa individuale Tecno Sud, rappresentato e difeso dagli avvocati Marianna Capizzi e Antonio Bivona, elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'avvocato Antonio Bivona, in Catanzaro, alla via De Gasperi, n. 76/B;

contro

Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Cetraro, Acquappesa, Guardia Piemontese, Fuscaldo, non costituita in giudizio; Comune di Cetraro, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Mariella Tripicchio, domiciliato *ex art. 25 c.p.a.* presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale, in Catanzaro, alla via De Gasperi, n. 76/B;

nei confronti di

Giovanni Passafaro, C.G.F. S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del Responsabile del VI Settore – Ufficio lavori pubblici del Comune di Cetraro del 24 luglio 2017, n. 203, con cui è stato aggiudicato l'appalto dei “*lavori di riqualificazione e adeguamento tecnico-funzionale della struttura portuale esistente e delle aree limitrofe. 2° Stralcio – Nel Comune di Cetraro*”;
 - dei presupposti verbali di gara ed in particolare del verbale di gara del 5 giugno 2017 nella parte in cui la Commissione ha proceduto all'individuazione della media di aggiudicazione previa correzione dei ribassi proposti dalle partecipanti;
 - dell'aggiudicazione provvisoria dell'incanto;
 - del diniego di intervento in autotutela sui reclami proposti dall'odierna ricorrente;
 - della *lex specialis* di gara nella parte in cui assegna alla Commissione la facoltà di rettificare i ribassi proposti dalle concorrenti e calcolare su di essi la soglia di anomalia, e segnatamente dell'art. 6 del Disciplinare di gara, punto 4 delle “Ulteriori Informazioni” e di eventuali altre previsioni di identico tenore;
 - di ogni ulteriore provvedimento presupposto, connesso o consequenziale;
- nonché per la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento per equivalente del pregiudizio patito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cetraro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2018 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Si controverte della legittimità dell'affidamento a Giovanni Passafaro dei lavori di riqualificazione e adeguamento del porto di Cetraro.

Carmelo Conti, titolare dell'impresa individuale Tecno Sud, deduce infatti l'illegittimità della gara e del suo esito per due ragioni: non sarebbe stata esclusa dalla gara Cotolo S.r.l., che invece avrebbe formulato un'offerta economica in violazione della *lex specialis* di gara; la commissione valutatrice avrebbe indebitamente provveduto a correggere gli errori di calcolo commessi dai concorrenti nella redazione dell'offerta.

Assume il ricorrente che, in assenza dei profili di illegittimità denunciati, la gara, svolta secondo il criterio del prezzo più basso (da calcolarsi in ragione dei prezzi unitari offerti per tutte le lavorazioni in cui l'opera si risolve), avrebbe condotto a individuare una diversa soglia di anomalia e ad assegnare a lui i lavori.

Domanda, conseguentemente, che gli venga risarcito per equivalente il danno derivante dalla mancata aggiudicazione della gara in suo favore, non potendo ottenere invece tutela in forma specifica in ragione dell'immodificabilità delle soglie di anomalia individuate nel corso della gara.

2. – Il Comune di Cetraro, costituitosi in giudizio, ha dedotto l'inammissibilità del ricorso, per non essergli stato notificato quale capofila della Centrale unica di committenza, e la sua irricevibilità.

Nel merito, ha affermato la bontà dell'operato contestato.

3. – Il ricorso è stato discusso nel merito e spedito in decisione all'udienza pubblica del 17 gennaio 2018.

4. – Ragioni di economia motivazionale consigliano di esaminare nel merito le censure sollevate da parte ricorrente, le quali sono infondate.

5. – Il primo motivo attiene alla mancata esclusione di Cotolo S.r.l.

5.1. – Il ricorrente richiama l'attenzione sull'art. 6 del disciplinare di gara, il quale stabilisce che l'offerta economica debba essere formulata su un modello predisposto

dall'amministrazione, il quale si articola su sette colonne: le prime quattro, precompilate dall'amministrazione, indicano (1) il codice numerico della lavorazione o della fornitura, (2) la descrizione sintetica della lavorazione, (3) l'unità di misura, (4) la quantità della lavorazione richiesta; le ultime tre, da compilare a cura del partecipante, indicano (5) i prezzi unitari espressi in cifre per ogni lavorazione; (6) i medesimi prezzi unitari espressi in lettere; (7) il prodotto tra i prezzi unitari indicati per ogni singola lavorazione e la quantità richiesta.

5.2. – Ebbene, nell'offerta della Cotolo S.r.l. non risulta alcuna indicazione nelle colonne 5, 6 e 7 per ben due lavorazioni.

Ciò avrebbe dovuto comportare l'esclusione del concorrente, giacché l'offerta economica risulterebbe incompleta; né sarebbe ricostruibile dal raffronto tra la somma dei prezzi indicati nelle voci debitamente compilate e il prezzo globale, come invece accade nei casi in cui l'omissione riguardi una singola lavorazione.

5.3. – La tesi di parte ricorrente trova riscontro nella giurisprudenza (per tutte, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2011, n. 240), secondo cui se nell'offerta manca l'indicazione di più di un prezzo, essa non è valida. Se è vero, infatti, che l'omissione di una voce può essere tale da comunque consentire - in sede di esame dell'offerta - la ricostruzione senza margini di opinabilità della volontà dell'offerente, mediante il raffronto fra la somma dei prezzi unitari ed il prezzo globale, non è men vero che una tale operazione matematica non può essere utile dove vi siano da ricostruire più voci, riguardo alle quali spetta soltanto all'offerente graduare quanto richiedere in relazione a ciascuna, trattandosi di valutazioni espressive di scelte tecniche ed economiche sue proprie, insurrogabili dall'ufficio. Di conseguenza, più omissioni riscontrate in sede di gara hanno carattere essenziale e irrimediabile d'ufficio, per il suo importo e per l'obiettivo incertezza che provoca in ordine all'effettivo contenuto delle voci dell'offerta presentata dall'appellante.

5.4. – L'esame dell'offerta di Cotolo S.r.l., però, rivela che le due voci non compilate sono quelle relative al sovrapprezzo per gli scogli di seconda categoria e al sovrapprezzo per gli scogli di terza categoria, di cui viene invece puntualmente indicato il prezzo unitario.

L'omessa indicazione delle due voci di costo, allora, non determina alcuna incertezza nell'identificazione dell'offerta economica della società concorrente, potendosi agevolmente e ragionevolmente inferire che essa ha escluso l'applicazione di un sovrapprezzo nella fornitura e posa in opera di scogli di seconda e terza categoria.

5.5. – Correttamente, quindi, la commissione di valutazione non ha disposto l'esclusione del concorrente, ma ha piuttosto ritenuto che l'omessa indicazione della voce di prezzo equivalesse all'indicazione del prezzo unitario di € 0,00.

Il primo motivo si rivela quindi infondato.

6. – Il secondo motivo di ricorso riguarda invece le correzioni che la commissione valutatrice ha apportato alle offerte di numerosi concorrenti, emendando gli errori di calcolo.

6.1. – Parte ricorrente afferma che la commissione valutatrice non avrebbe potuto effettuare tali operazioni, posto che dall'intero impianto della legge di gara risulta che il calcolo delle medie e la fissazione della soglia di anomalia deve basarsi sull'offerta economica indicata dal concorrente.

6.2. – Il Collegio rileva preliminarmente che non è contestato che la commissione di valutazione si sia limitata a correggere errori di calcolo.

A ciò era autorizzata dall'art. 6 del disciplinare di gara, in cui si legge che *“il soggetto che presiede la gara (...) provvede a verificare: (...) 4. La correttezza dei conteggi nelle liste presentate dai concorrenti e, correggendo, ove si riscontrano errori di calcolo, le somme, i prodotti e i ribassi. In caso di discordanza provvede alla loro correzione e su quella rettifica determina le procedure di calcolo delle soglie di anomalia”*.

La previsione riportata, chiara e puntuale, non si pone in contrasto con il tenore del bando secondo cui il calcolo delle medie e l'individuazione della soglia di anomalia si deve basare sull'offerta economica dei concorrenti.

Infatti, l'amministrazione non ha certo sostituito l'offerta formulata dai singoli concorrenti, ma si è limitata a correggere gli errori di calcolo riscontrati.

6.3. – Deve poi escludersi, come pure adombrato da parte ricorrente, che la clausola del disciplinare di gara si ponga in contrasto con i principi di evidenza pubblica.

Al contrario, è principio consolidato quello per cui le offerte di gara, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate alla ricerca dell'effettiva volontà del dichiarante, con la conseguenza che tale attività interpretativa può consistere anche nella individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione e di calcolo e a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente, che non sono ammesse (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 27 marzo 2014, n. 1487).

6.4. – Anche il secondo motivo di ricorso è infondato, sicché l'azione proposta da Carmelo Conti va respinta.

7. – Le spese di lite vanno regolate secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna Carmelo Conti, quale titolare dell'impresa individuale Tecno Sud, alla rifusione, in favore del Comune di Cetraro, in persona del Sindaco in carica, delle spese e competenze di lite, che liquida nella misura di € 2.500,00, oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15%, nonché oltre a IVA e CPA come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Referendario, Estensore

Germana Lo Sapio, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO