

Sul mero errore materiale, facilmente rilevabile, nella compilazione del modulo di presentazione dell'offerta

di Margherita Scalise

Data di pubblicazione: 22-6-2015

Tar Lazio, Sezione II-ter, 5 giugno 2015, n. 7935

Presidente Conti; Estensore Gatto Costantino

E' illegittimo il provvedimento di esclusione di un ditta da una gara di appalto di servizi, giustificato dalla perplessità dell'offerta derivante dalla mancata corresponsione della somma dei prezzi unitari indicati in una riga del modulo prestampato con quella del "prezzo annuale", laddove risulti evidente che la discrasia riscontrata sia il frutto di un mero errore materiale nella compilazione del modello, che era facilmente rilevabile.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5694 del 2015, proposto da: Società Selexi S.r.l., in persona del rappresentante legale p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Vittorio Angiolini, Luca Formilan, Alessandro Basilico, Sergio Vacirca, con domicilio eletto presso Sergio Vacirca in Roma, Via Flaminia, 195;

contro

IVASS - Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni, in persona del rappresentante legale p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Massimiliano Scalise e Patrizia Rosatone, con domicilio

eletto presso Massimiliano Scalise in Roma, Via del Quirinale, 21;

nei confronti di

Società Merito Srl, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della nota IVASS del 17.4.2014 prot. 15213/15, con la quale è stata comunicata l'esclusione della ricorrente dalla procedura in economia cottimo fiduciario indetta per l'appalto dei servizi di assistenza per prove di esame (CIG 6141848d4b);

- del provvedimento con il quale è stata pronunciata l'aggiudicazione definitiva in favore della Società Merito srl;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso;

nonché

- per il risarcimento integrale del danno subito e subendo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'IVASS - Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2015 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. in ordine alla completezza e regolarità del contraddittorio e dell'istruttoria, ai fini della decisione sul giudizio nel merito, con sentenza in forma semplificata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società odierna ricorrente espone di aver preso parte alla procedura di gara per l'aggiudicazione da parte dell'IVASS, della fornitura di servizi di assistenza alle prove di

esame da indire annualmente per il conseguimento dell'idoneità necessaria ai fini dell'iscrizione al Registro Unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi, ex artt. 110 del dlgs 209/2005 (codice delle assicurazioni) e 9, comma 1, del Reg. ISVAP n. 5/2006 (cottimo fiduciario ai sensi dell'art. 125 del dlgs n. 163/2006 e 59, comma 2 del Reg. amm. e cont. dell' IVASS, con invito del 19 febbraio 2015 e metodo di aggiudicazione al prezzo più basso).

La ricorrente veniva invitata insieme ad altre cinque ditte (nota IVASS del 19 febbraio 2015); la durata del servizio era fissata in un anno dalla data della stipula, con possibilità di rinnovo per un altro anno, subordinato alla condizione del gradimento del servizio; a base di gara veniva posto il valore biennale del contratto (nel rispetto delle norme antielusive di cui all'art. 29, comma 1, del d.lgs. 163/2006), pari ad un complessivo massimo fissato in euro 60.000 oltre IVA.

La Selexi offriva per due anni 35.400,00 ed indicava nell'apposito modello il prezzo per un anno, ovvero la metà esatta del primo, cioè 17.700,00 euro.

Pur risultando l'offerta della ricorrente la migliore tra tutte quelle pervenute all'Amministrazione, quest'ultima la escludeva, ravvisandovi "*discordanza tra il prezzo complessivamente offerto e la somma delle singole voci dell'offerta (sub totali) componenti il prezzo complessivo per singola prova di esame*".

Nel presupposto che la discrasia posta a fondamento dell'esclusione fosse da considerarsi solamente una erronea modalità espositiva di voci di per sè non contestate nel merito, la ricorrente censura l'esclusione per violazione o falsa applicazione del d.lgs. 163/2006, artt. 2 e 46, nonché dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, eccesso di potere per carenza di motivazione, motivazione illogica e contraddittoria, difetto di istruttoria, violazione dei principi fondamentali in tema di soccorso istruttorio, massima partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, parità nella concorrenza, economicità ed efficacia nell'azione amministrativa.

Si è costituito l'IVASS che resiste al ricorso di cui chiede il rigetto, precisando di non aver ancora stipulato il contratto in attesa della pronuncia del TAR sul ricorso.

Alla camera di consiglio del 21 maggio 2015 la causa, chiamata per l'esame della domanda cautelare, è stata trattenuta in decisione con possibilità di essere risolta nel merito con sentenza in forma semplificata, preve le avvertenze di rito alle parti presenti in camera di consiglio circa la completezza e regolarità del contraddittorio e dell'istruttoria, le quali hanno altresì sollecitato la definizione nel merito, evidenziandone l'urgenza.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio, parte ricorrente si duole dell'illegittimità della propria esclusione dalla

gara, disposta dall'IVASS in ragione della ritenuta indeterminatezza dell'offerta.

Si osserva, in fatto, che l'offerta è redatta su un modulo ripartito su righe e colonne.

La prima colonna contiene la "*DESCRIZIONE*" dei costi; la seconda la "*quantità presunta (A)*" per ciascuna tipologia dei costi (prefissata dal bando); poi è indicato il "*prezzo unitario (B)*", infine il "*prezzo totale (AxB)*".

Nelle righe incolonnate sono quindi indicati "*costo fisso del servizio*" per una quantità presunta di 1, al prezzo unitario e totale di 11.190,00; "*costo assistenti*" per quantità presunta di 172, ad un prezzo unitario di 100,00 ed una q.t. di 17.200; un "*costo a candidato*" per 6.000 candidato ad un prezzo unitario di 1,11 e così per un p.t. di 6.660,00 ed, infine "*oneri per la sicurezza specifici della propria attività*", euro 350,00.

A questi importi segue un "*prezzo complessivo per prova d'esame (annuale)*" indicato in EURO 17.700,00 e "*prezzo complessivo dell'offerta (comprensiva dell'eventuale opzione di rinnovo e valido ai soli fini dell'aggiudicazione)*" di euro 35.400,00.

Ciò che ha determinato l'esclusione, secondo la tesi dell'Istituto, è la circostanza che la somma dei prezzi unitari indicati nelle righe precedenti il "prezzo annuale" non corrisponde a quest'ultima indicazione; da qui, la ritenuta perplessità dell'offerta, non superabile con il ricorso al soccorso istruttorio, invocato dalla concorrente.

In accoglimento delle tesi difensive di quest'ultima, invece, va ritenuto che la discrasia rilevata è frutto di un mero errore materiale nella compilazione del modello (circostanza che peraltro giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti, nei termini che saranno indicati oltre), che era facilmente rilevabile.

Invero, la concorrente, nella compilazione del modello contenente l'offerta, ha indicato nei prezzi unitari il valore biennale delle relative voci (la cui somma ammonta infatti a 35.400 euro), per poi compilare il penultimo campo con il totale annuale ed il secondo campo con il valore biennale (tutti e due corrispondenti al medesimo ed identico ribasso).

Si osserva che nel modello predisposto dall'Istituto le righe relative ai sottocomponenti dell'offerta non contenevano indicazioni utili ad orientare il compilatore circa la necessità di riferire prezzi annuali o biennali (e dunque non se ne può ritenere l'invalidità); e che, di converso, la chiara formulazione dell'offerta finale che distingue il prezzo per il servizio annuale e quello per il servizio biennale avrebbe consentito di risolvere agevolmente l'incertezza nella percepibilità della proposta della concorrente.

Da ciò deriva pertanto l'illegittimità della decisione di escludere la ricorrente dalla gara e la conseguente invalidità dell'aggiudicazione disposta nei confronti della controinteressata per le ragioni di censura dedotte dalla ricorrente, con conseguente obbligo per l'Amministrazione di concludere il procedimento di gara con l'aggiudicazione nei confronti di quest'ultima, salve le verifiche di legge necessarie alla sottoscrizione del contratto.

Sussistono giusti motivi per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti, ad eccezione del contributo unificato che andrà rimborsato alla ricorrente dall'Istituto resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate, ad eccezione del contributo unificato il cui rimborso è posto a carico dell'Amministrazione resistente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Renzo Conti, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

BREVI ANNOTAZIONI

L'OGGETTO DELLA PRONUNCIA

Nella sentenza in forma semplificata in commento, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio si è occupato della questione inerente l'errore materiale commesso da una ditta nella compilazione del modulo di presentazione dell'offerta predisposto dalla stazione appaltante e della sua rilevanza o meno ai fini dell'esclusione della ditta stessa dalla gara.

IL PERCORSO ARGOMENTATIVO

Nel caso in esame, la stazione appaltante aveva disposto l'esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara per la fornitura di servizi di assistenza alle prove di esame da indire annualmente per il conseguimento dell'idoneità necessaria ai fini dell'iscrizione al Registro Unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi, motivando il provvedimento di esclusione sulla base della "perplexità dell'offerta" derivante dalla discrasia tra le voci unitarie di prezzo indicate per le singole tipologie di costi prefissate dal bando e la somma indicata quale prezzo complessivo dell'offerta.

In particolare, la somma dei prezzi unitari delle varie tipologie di costo non corrispondeva a quanto indicato nella riga inerente il "prezzo annuale", poiché la ditta aveva in realtà calcolato le voci unitarie per i due anni di servizio e, difatti, la somma in questione corrispondeva a quanto stabilito quale prezzo complessivo dell'offerta.

Ebbene, proprio per la elementarità del calcolo da effettuare al fine di ricostruire la volontà della ditta concorrente e, dunque, per la palese qualificazione della discrasia riscontrata dalla stazione appaltante quale mero errore materiale nella compilazione del modulo, i Giudici di primo grado hanno ritenuto illegittimo il provvedimento di esclusione impugnato.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, invero costante sul punto, quando i vizi rilevati nell'offerta sono puramente formali o chiaramente imputabili ad errore materiale, la stazione appaltante non può disporre l'esclusione del concorrente, dovendo piuttosto richiedere la regolarizzazione documentale, altrimenti si viene ad alterare la *par condicio* tra i concorrenti.

In un caso del tutto simile a quello oggetto della presente pronuncia, infatti, la giurisprudenza aveva già avuto modo di rilevare "*l'incongruità, alla luce del principio del favor participationis e dei canoni ermeneutici civilistici in sede di decifrazione della volontà dei contraenti, della sanzione dell'esclusione rispetto ad una mera irregolarità formale non influente sui termini sostanziali e sulla completezza effettiva dell'offerta*" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 2 dicembre 2008, n. 5931).

Nella pur sintetica motivazione della sentenza in commento, emessa in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., è rinvenibile l'applicazione dei medesimi principi, alla luce del fatto che, come visto, l'errore, nel caso di specie, era riconducibile alla specie del mero errore materiale, in quanto non solo riconoscibile, ma anche tale da permettere all'amministrazione di ricostruire integralmente la volontà del concorrente con un semplice calcolo matematico, non implicante alcuna sostituzione nella scelta dallo stesso compiuta, avendo a disposizione i relativi dati ("prezzo complessivo per prova d'esame (annuale)" e "prezzo complessivo dell'offerta").

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Tale pronuncia conferma l'orientamento giurisprudenziale secondo cui è da ritenere illegittima

l'esclusione di una ditta dalla partecipazione ad una gara di appalto per un mero errore materiale riscontrato nell'offerta.

Tale assunto deriva dal fatto che, nelle procedure ad evidenza pubblica, l'offerta è considerata quale manifestazione di volontà del concorrente, volta alla costituzione del rapporto giuridico con la pubblica amministrazione, e, di conseguenza, il contenuto e la forma della stessa devono essere tali da garantire la chiarezza della proposta del concorrente.

Tuttavia, all'esigenza di chiarezza della proposta formulata dal concorrente si contrappongono i principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, i quali vengono in rilievo nell'ipotesi in cui il concorrente, nel formulare la propria offerta, abbia commesso un mero errore materiale.

Si ricorda, per completezza, che l'errore materiale è comunemente definito come un'inesattezza accidentale, rilevabile, con riguardo allo specifico contesto dell'offerta ed al contegno delle parti, *prima facie* e senza necessità di verifiche, accertamenti o interpretazioni del dato presunto erroneo. Tale errore materiale può consistere in un errore di calcolo riconoscibile quando, fermi i dati da computare e il criterio aritmetico da seguire, si incorre per inesperienza o per disattenzione, in un errore materiale di cifra che si riverbera sul risultato finale e che si possa evincere *ictu oculi* (in tal senso, Tar Lazio, Roma, sez. III bis, sentenza 23 luglio 2008, n. 7288).

Al sussistere di tale circostanza, dunque, l'esclusione del concorrente dalla procedura di gara rappresenta una sanzione sproporzionata rispetto all'irregolarità commessa, essendo facilmente ricostruibile la volontà dell'offerente, senza integrare una violazione del principio di *par condicio*, il quale, in caso di errore materiale, è ritenuto recessivo rispetto al principio del *favor participationis*.

Spetterà alla stazione appaltante, allora, in caso di permanenza di "perplexità dell'offerta", richiedere un'integrazione e/o regolarizzazione dell'offerta, tramite il proprio potere di soccorso istruttorio.

PERCORSO BIBLIOGRAFICO

G. RUGGERI, *Codice dei contratti pubblici: commento al D.lvo. 12 aprile 2006, n. 163*, 2007, Giuffrè Editore;

F. CARINGELLA - M. GIUSTINIANI, *Codice dei contratti pubblici*, 2014