

Non appare giustificata l'esclusione di un'offerta facilmente determinabile in base ad un mero calcolo matematico

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Non è rinvenibile una vera e propria prescrizione che imponga la specificazione del prezzo rapportato alla durata dell'appalto ma solo che l'offerta dovrà essere espressa per unità di misura (metro quadrato) *** esclusa".

E' del tutto evidente la natura normativa di tale atto, che pone una condizione particolare dell'appalto costituita dall'onere di formulazione del prezzo dell'offerta con la sola indicazione dell'unità di misura (metro quadrato), lì dove con una siffatta prescrizione l'Amministrazione ha da un lato fissato per sé un autovincolo e dall'altro lato un affidamento nel soggetto partecipante , di guisa che una volta rispettato quanto in proposito prescritto dalla lex specialis , alcuna manchevolezza o inadempimento è ravvisabile a carico della *****à Ricorrente

nella specie non sia configurabile un vulnus al regolare svolgimento della procedura comparativa , non potendosi, in particolare ravvisare nei confronti della condotta tenuta sul punto dall'appellante *****à Ricorrente un'anomalia e/o irregolarità tale da alterare la procedura e gli esiti della gara: l'offerta in questione è stata a suo tempo con chiarezza formulata con riferimento a ciascuno dei 24 mesi di durata dell'appalto..

Con nota del 1° luglio 2009 n. 4584 , il Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, dovendo procedere al rinnovo dell'appalto del servizio di pulizia delle aree scoperte e coperte dell'edificio di proprietà demaniale in uso alla Scuola di formazione e aggiornamento del Corpo di

Polizia e del personale dell'Amministrazione penitenziaria di Portici, precisava le caratteristiche del servizio che l'Amministrazione intendeva appaltare per una durata biennale, con l'indicazione della tipologia delle prestazioni a rendersi, della loro frequenza, delle prescrizioni da osservarsi da parte delle ditte interessate, nonché della documentazione da prodursi a corredo dell'offerta..

Quindi l'Amministrazione Penitenziaria, mediante l'utilizzo delle procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi di cui al mercato elettronico della Pubblica Amministrazione gestito da CONSIP S.P.A, effettuava in data 18 agosto 2009 (con la nota n. 886436) la richiesta di offerta, indirizzata a varie ditte e all'esito dell'espletamento della gara con verbale del 15 settembre 2009 la Commissione preposta alla gara aggiudicava l'appalto del servizio in parola alla *****à Ricorrente , in ragione dell'offerta rivelatasi, tra quelle pervenute e giudicate regolari, la più vantaggiosa, con una proposta di 0,24 euro/mq .

Avverso l'aggiudicazione dell'appalto in questione insorgeva l'Impresa Controinteressata, classificatasi al secondo posto, con una proposta di 13,27 euro/mq, che impugnava gli atti della procedura selettiva innanzi al Tar per la Campania, deducendo, in particolare, la illegittima anomalia dell'offerta presentata dalla *****à Ricorrente

L'adito giudice con sentenza n.34/2010, resa in forma semplificata, accoglieva il proposto ricorso, ritenendo, in particolare , fondata la censura relativa al mancato rispetto da parte della società aggiudicataria della normativa riguardante l'indicazione del prezzo, lì dove non era stato indicato il prezzo corrispondente alla durata biennale del contratto.

La Ricorrente S.p.a ha impugnato, con l'appello all'esame , la suindicata sentenza, deducendo la erroneità , sotto vari profili delle prese statuizioni, con richiesta di riforma del decisum in questione.

Si è costituita in giudizio la ricorrente in primo grado Impresa Controinteressata, che ha contestato la

fondatezza del proposto gravame, di cui ha chiesto la reiezione.

Con ordinanza n. 1387/2010, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia dell'impugnata sentenza.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

L'appello è fondato.

La sentenza impugnata ha annullato l'aggiudicazione dell'appalto disposta in favore dell'appellante avendo, in sostanza, ritenuto il giudice di primo grado, essersi inverata, nella fattispecie, la violazione della normativa disciplinante la procedura di gara e ciò per avere, in particolare, la *****à Ricorrente formulato in modo non corretto la propria offerta.

L'assunto del Tar, come fondatamente rilevato nel proposto gravame, si basa, come qui di seguito si va ad illustrare, su un erroneo presupposto di diritto, rivelandosi frutto di una illogica e comunque riduttiva lettura della disciplina regolante la gara de qua.

La modalità di attivazione dell'appalto in questione, costituita dal lancio nella procedura telematica , in data 18 agosto 2009, da parte dell'Amministrazione appaltante della richiesta di offerta, fa riferimento, quanto alla disciplina della procedura selettiva, alle 'Regole per l'accesso e l'utilizzo del mercato elettronico della Pubblica Amministrazione', corredate dal "bando SIA 104" riguardante la fornitura dei servizi di Igiene Ambientale (come quello in discussione), con l'allegato 1 costituito dal Capitolato Tecnico relativo al bando stesso.

Gli atti testè citati disciplinano, nel loro insieme, i vari aspetti del servizio da affidare e recano, specificatamente istruzioni, spiegazioni e prescrizioni in ordine alla tipologia e alle caratteristiche dei servizi, ai requisiti di partecipazione, alle modalità di presentazione oltreché ai contenuti delle offerte

In relazione alla controversia qui all'esame, va rilevato come con specifico riferimento ai servizi di pulizia a canone di aree interne ed esterne il bando SIA preveda che il prezzo dei servizi faccia riferimento "all'unità di misura e alla durata del contratto" e anche l'allegato 1 (capitolato Tecnico al bando) prevede "il prezzo di vendita associato all'unità e alla durata del contratto".

Nella specie è accaduto che la *****à Ricorrente ha formulato un'offerta di 0,24 euro al mq, riferita al singolo mese, senza indicare - con la relativa operazione di calcolo - l'ammontare del prezzo per l'intero biennio, di talché si è posto, a seguito delle contestazioni operate in sede giurisdizionale dalla appellata Impresa Controinteressata il problema se in tale "manchevolezza" debba ravvisarsi o meno una violazione della normativa dettata a disciplina della gara ..

Orbene, ritiene il Collegio che nella specie non sia configurabile un vulnus al regolare svolgimento della procedura comparativa, non potendosi, in particolare ravvisare nei confronti della condotta tenuta sul punto dall'appellante *****à Ricorrente un'anomalia e/o irregolarità tale da alterare la procedura e gli esiti della gara.

Va osservato come la disciplina pure richiamata dalla richiesta di offerta del 18 agosto 2009 costituisca un normativa di carattere generale, che detta le condizioni per così dire minime e comunque vale come base di regolamentazione che ben può essere implementata ai fini di una più completa lex specialis della gara.

In tali sensi depongono alcune circostanze evincibili dalla stessa lettura della normativa in questione, poiché:

a) l'art.37 delle Regole prevede che il "punto ordinante ha inoltre la possibilità di indicare negli appositi documenti ulteriori elementi relativi alla richiesta di offerta, quali specifiche condizioni di contratto, condizioni relativi alla procedura...";

b) il bando SIA precisa che le Regole di accesso e di utilizzo del Mercato Elettronico sono applicabili per tutti i bandi.

Ora a prescindere dal carattere generale della normativa recata dagli atti sopra indicati, non è rinvenibile nel corpus in questione una vera e propria prescrizione che imponga la specificazione del prezzo rapportato alla durata dell'appalto, lì dove, in particolare, le disposizioni del bando, sul punto, in ragione del loro letterale tenore, si atteggiano, invero, piuttosto come delle istruzioni ("prezzo di vendita associato all'unità di misura e alla durata dell'appalto"), senza un pregnante riferimento coercitivo e tenuto conto che in ogni caso a tale previsione non è connessa la comminatoria di una quale che sia esclusione .

Ad ogni buon conto, sempre in tema di disamina del quadro normativo di riferimento va richiamata la nota dell'Amministrazione del 7 luglio 2009, n. 4584, che ha illustrato le caratteristiche dell'appalto del servizio in questione, con l'indicazione degli oneri e delle modalità da osservarsi da parte delle concorrenti e che in calce riporta, in grassetto, la seguente precisazione "N.B. L'offerta dovrà essere espressa per unità di misura (metro quadrato) *** esclusa".

E' del tutto evidente la natura normativa di tale atto, che pone una condizione particolare dell'appalto costituita dall'onere di formulazione del prezzo dell'offerta con la sola indicazione dell'unità di misura (metro quadrato), lì dove con una siffatta prescrizione l'Amministrazione ha da un lato fissato per sé un autovincolo e dall'altro lato un affidamento nel soggetto partecipante (cfr ***** 5 settembre 2007), di guisa che una volta rispettato quanto in proposito prescritto dalla lex specialis , alcuna manchevolezza o inadempimento è ravvisabile a carico della *****à Ricorrente.

Peraltro, l'assenza di anomalia e/o irregolarità può riscontrarsi anche sulla scorta di una indagine per così dire sostanzialistica della vicenda.

Invero la *****à Ricorrente ha specificato il prezzo con l'indicazione del medesimo nella prevista unità di misura, con riferimento a ciascun mese, sicché già in sede amministrativa risultava del tutto ovvio che il prezzo corrispondente alla durata biennale fosse agevolmente ricavabile da una mera operazione di moltiplicazione della cifra indicata per 24 mesi. Del tutto legittimamente l'Amministrazione ha quindi effettuato tale operazione, non sussistendo alcuna incertezza o alcun potere discrezionale sul punto.

E' appena il caso richiamare circa l'ammissibilità e sostanziale regolarità della condotta tenuta dall'appellante, il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui, in omaggio al principio del favor participationis, non appare giustificata l'esclusione di un'offerta facilmente determinabile in base ad un mero calcolo matematico (in tal senso, Cons Stato SEz. V 20 giugno 2001 n.3259; idem 17 marzo 2003 n.2063).

Tale principio va senz'altro applicato nella specie, in quanto l'offerta in questione è stata a suo tempo con chiarezza formulata con riferimento a ciascuno dei 24 mesi di durata dell'appalto.

Ne consegue che l'offerta dell'aggiudicataria non si è posta in contrasto con la normativa disciplinante l'appalto e non costituisce rilevante anomalia e/o irregolarità della procedura di gara.

In accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza gravata, va dunque respinto il ricorso di primo grado.

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 6888 del 15 settembre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 06888/2010 REG.DEC.

N. 01615/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 1615 del 2010, proposto da:

Ricorrente S.n.c. di P. Giuseppe & C., rappresentato e difeso dagli avvocati *****,
con domicilio eletto presso il signor ***** in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Impresa Controinteressata di ***** & *****, rappresentato e difeso dagli avv.
*****, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. ***** in Roma,
via Terenzio, 7; e nei confronti del Ministero della Giustizia, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e
della Consip S.p.A.;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 00034/2010, resa tra le parti,
concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO BIENNALE DI PULIZIA - SEDE DIPARTIMENTO PENITENZIARIO
DI PORTICI..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Impresa Controinteressata di ***** & *****;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2010 il Cons. ***** e uditi per l a parte appellante l'avv. ***** , per delega dell'avv. Ferrara, e per la parte appellata l'avv. *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con nota del 1° luglio 2009 n. 4584 , il Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, dovendo procedere al rinnovo dell'appalto del servizio di pulizia delle aree scoperte e coperte dell'edificio di proprietà demaniale in uso alla Scuola di formazione e aggiornamento del Corpo di Polizia e del personale dell'Amministrazione penitenziaria di Portici, precisava le caratteristiche del servizio che l'Amministrazione intendeva appaltare per una durata biennale, con l'indicazione della tipologia delle prestazioni a rendersi, della loro frequenza, delle prescrizioni da osservarsi da parte delle ditte interessate, nonché della documentazione da prodursi a corredo dell'offerta..

Quindi l'Amministrazione Penitenziaria, mediante l'utilizzo delle procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi di cui al mercato elettronico della Pubblica Amministrazione gestito da CONSIP S.P.A, effettuava in data 18 agosto 2009 (con la nota n. 886436) la richiesta di offerta,

indirizzata a varie ditte e all'esito dell'espletamento della gara con verbale del 15 settembre 2009 la Commissione preposta alla gara aggiudicava l'appalto del servizio in parola alla *****à Ricorrente , in ragione dell'offerta rivelatasi, tra quelle pervenute e giudicate regolari, la più vantaggiosa, con una proposta di 0,24 euro/mq .

Avverso l'aggiudicazione dell'appalto in questione insorgeva l'Impresa Controinteressata, classificatasi al secondo posto, con una proposta di 13,27 euro/mq, che impugnava gli atti della procedura selettiva innanzi al Tar per la Campania, deducendo, in particolare, la illegittima anomalia dell'offerta presentata dalla *****à Ricorrente

L'adito giudice con sentenza n.34/2010, resa in forma semplificata, accoglieva il proposto ricorso, ritenendo, in particolare , fondata la censura relativa al mancato rispetto da parte della società aggiudicataria della normativa riguardante l'indicazione del prezzo, lì dove non era stato indicato il prezzo corrispondente alla durata biennale del contratto.

La Ricorrente S.p.a ha impugnato, con l'appello all'esame , la suindicata sentenza, deducendo la erroneità , sotto vari profili delle prese statuizioni, con richiesta di riforma del decisum in questione.

Si è costituita in giudizio la ricorrente in primo grado Impresa Controinteressata, che ha contestato la fondatezza del proposto gravame, di cui ha chiesto la reiezione.

Con ordinanza n. 1387/2010, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia dell'impugnata sentenza.

All'odierna udienza pubblica il ricorso in appello viene trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'appello è fondato.

La sentenza impugnata ha annullato l'aggiudicazione dell'appalto disposta in favore dell'appellante avendo, in sostanza, ritenuto il giudice di primo grado, essersi inverata, nella fattispecie, la violazione della normativa disciplinante la procedura di gara e ciò per avere, in particolare, la *****à Ricorrente formulato in modo non corretto la propria offerta.

L'assunto del Tar, come fondatamente rilevato nel proposto gravame, si basa, come qui di seguito si va ad illustrare, su un erroneo presupposto di diritto, rivelandosi frutto di una illogica e comunque riduttiva lettura della disciplina regolante la gara de qua.

La modalità di attivazione dell'appalto in questione, costituita dal lancio nella procedura telematica , in data 18 agosto 2009, da parte dell'Amministrazione appaltante della richiesta di offerta, fa riferimento, quanto alla disciplina della procedura selettiva, alle 'Regole per l'accesso e l'utilizzo del mercato elettronico della Pubblica Amministrazione', corredate dal "bando SIA 104" riguardante la fornitura dei servizi di Igiene Ambientale (come quello in discussione), con l'allegato 1 costituito dal Capitolato Tecnico relativo al bando stesso.

Gli atti testè citati disciplinano, nel loro insieme, i vari aspetti del servizio da affidare e recano, specificatamente istruzioni, spiegazioni e prescrizioni in ordine alla tipologia e alle caratteristiche dei servizi, ai requisiti di partecipazione, alle modalità di presentazione oltreché ai contenuti delle offerte

In relazione alla controversia qui all'esame, va rilevato come con specifico riferimento ai servizi di pulizia a canone di aree interne ed esterne il bando SIA preveda che il prezzo dei servizi faccia riferimento

“all’unità di misura e alla durata del contratto” e anche l’allegato 1 (capitolato Tecnico al bando) prevede “il prezzo di vendita associato all’unità e alla durata del contratto”.

Nella specie è accaduto che la *****à Ricorrente ha formulato un’offerta di 0,24 euro al mq, riferita al singolo mese , senza indicare - con la relativa operazione di calcolo - l’ammontare del prezzo per l’intero biennio, di talché si è posto, a seguito delle contestazioni operate in sede giurisdizionale dalla appellata Impresa Controinteressata il problema se in tale “ manchevolezza” debba ravvisarsi o meno una violazione della normativa dettata a disciplina della gara ..

Orbene, ritiene il Collegio che nella specie non sia configurabile un vulnus al regolare svolgimento della procedura comparativa , non potendosi, in particolare ravvisare nei confronti della condotta tenuta sul punto dall’appellante *****à Ricorrente un’anomalia e/o irregolarità tale da alterare la procedura e gli esiti della gara.

Va osservato come la disciplina pure richiamata dalla richiesta di offerta del 18 agosto 2009 costituisca un normativa di carattere generale, che detta le condizioni per così dire minime e comunque vale come base di regolamentazione che ben può essere implementata ai fini di una più completa lex specialis della gara.

In tali sensi depongono alcune circostanze evincibili dalla stessa lettura della normativa in questione, poiché:

a) l’art.37 delle Regole prevede che il “punto ordinante ha inoltre la possibilità di indicare negli appositi documenti ulteriori elementi relativi alla richiesta di offerta, quali specifiche condizioni di contratto, condizioni relativi alla procedura...”;

b) il bando SIA precisa che le Regole di accesso e di utilizzo del Mercato Elettronico sono applicabili per

tutti i bandi.

Ora a prescindere dal carattere generale della normativa recata dagli atti sopra indicati, non è rinvenibile nel corpus in questione una vera e propria prescrizione che imponga la specificazione del prezzo rapportato alla durata dell'appalto, lì dove, in particolare, le disposizioni del bando, sul punto, in ragione del loro letterale tenore, si atteggiano, invero, piuttosto come delle istruzioni ("prezzo di vendita associato all'unità di misura e alla durata dell'appalto"), senza un pregnante riferimento coercitivo e tenuto conto che in ogni caso a tale previsione non è connessa la comminatoria di una quale che sia esclusione .

Ad ogni buon conto, sempre in tema di disamina del quadro normativo di riferimento va richiamata la nota dell'Amministrazione del 7 luglio 2009, n. 4584, che ha illustrato le caratteristiche dell'appalto del servizio in questione, con l'indicazione degli oneri e delle modalità da osservarsi da parte delle concorrenti e che in calce riporta, in grassetto, la seguente precisazione "N.B. L'offerta dovrà essere espressa per unità di misura (metro quadrato) *** esclusa".

E' del tutto evidente la natura normativa di tale atto, che pone una condizione particolare dell'appalto costituita dall'onere di formulazione del prezzo dell'offerta con la sola indicazione dell'unità di misura (metro quadrato), lì dove con una siffatta prescrizione l'Amministrazione ha da un lato fissato per sé un autovincolo e dall'altro lato un affidamento nel soggetto partecipante (cfr ***** 5 settembre 2007), di guisa che una volta rispettato quanto in proposito prescritto dalla lex specialis , alcuna manchevolezza o inadempimento è ravvisabile a carico della *****à Ricorrente.

Peraltro, l'assenza di anomalia e/o irregolarità può riscontrarsi anche sulla scorta di una indagine per così dire sostanzialistica della vicenda.

Invero la *****à Ricorrente ha specificato il prezzo con l'indicazione del medesimo nella prevista unità di misura, con riferimento a ciascun mese, sicché già in sede amministrativa risultava del tutto ovvio che il

prezzo corrispondente alla durata biennale fosse agevolmente ricavabile da una mera operazione di moltiplicazione della cifra indicata per 24 mesi. Del tutto legittimamente l'Amministrazione ha quindi effettuato tale operazione, non sussistendo alcuna incertezza o alcun potere discrezionale sul punto.

E' appena il caso richiamare circa l'ammissibilità e sostanziale regolarità della condotta tenuta dall'appellante, il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui, in omaggio al principio del favor participationis, non appare giustificata l'esclusione di un'offerta facilmente determinabile in base ad un mero calcolo matematico (in tal senso, Cons Stato SEz. V 20 giugno 2001 n.3259; idem 17 marzo 2003 n.2063).

Tale principio va senz'altro applicato nella specie, in quanto l'offerta in questione è stata a suo tempo con chiarezza formulata con riferimento a ciascuno dei 24 mesi di durata dell'appalto.

Ne consegue che l'offerta dell'aggiudicataria non si è posta in contrasto con la normativa disciplinante l'appalto e non costituisce rilevante anomalia e/o irregolarità della procedura di gara.

In accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza gravata, va dunque respinto il ricorso di primo grado.

Le spese e competenze dei due gradi del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo oltre agli accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello in

epigrafe n. 1615 del 2010, lo accoglie e, per l'effetto in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta il ricorso proposto in primo grado.

Condanna l'appellata Impresa Controinteressata di ***** & C s.a.s al pagamento - in favore dell'appellante - delle spese e competenze del doppio grado di giudizio, che si liquidano complessivamente in euro 5.000,00 (cinquemila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

*****, Presidente FF

*****, Consigliere

*****, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

*****, *****, Estensore

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/non-appare-giustificata-l-esclusione-di-un-offerta-facilmente-determinabile-in-base-a-d-un-mero-calcolo-matematico/>