

**APPALTI - OFFERTA ECONOMICA - OFFERTA AMBIGUA - CONTRASTO TRA PREZZO E RIBASSO - PREVALE IL PREZZO OFFERTO SE IL DATO NUMERICO E LETTERALE COINCIDONO**

E' ambigua l'offerta se il prezzo contrasta con il ribasso. In questi casi la commissione di gara non può attribuire prevalenza al ribasso indicato se non v'è discrasia tra il dato numerico e quello letterale del prezzo offerto.

L'errore materiale direttamente emendabile dall'amministrazione è soltanto quello che può essere percepito o rilevato *ictu oculi* dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque.

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 6986/2020

Pubblicato il 13/11/2020

**N. 06986/2020REG.PROV.COLL.**

**N. 10680/2019 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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 10680 del 2019,  
proposto da

Ce.Ri.Sa. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Iaria, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;

***contro***

Comune di Montalto Uffugo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Emilia Francesca Arturi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Claudia Canevari in Roma, via Ippolito Nievo n. 62; Centrale Unica di Committenza "Trasparenza" presso il Comune di Rende, nonché La Cascina Global Service s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Sezione Prima) n. 1636/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Montalto Uffugo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2020 il Cons. Valerio Perotti e preso atto della richiesta congiunta di passaggio in decisione della causa degli avvocati Iaria ed Arturi, come da deposito in atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determina a contrarre del responsabile Servizio attività culturale - sport - tempo libero - affari generali del Comune di Montalto Uffugo n. 160 del 7 agosto 2018 veniva indetta la gara, a mezzo procedura aperta *ex art.* 32 d.lgs. n. 50 del 2016, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica comunale, della durata di due anni scolastici.

Il relativo bando veniva pubblicato dalla Centrale Unica di Committenza "Trasparenza" del Comune di Rende.

Nel termine previsto dal bando, pervenivano le domande di Ce.Ri.Sa. s.r.l. (precedente affidataria del servizio), La Cascina Global Service s.r.l. e Tebe Servizi s.a.s.

Nel corso della prima seduta dell'11 settembre 2018 il Seggio di gara, dopo aver aperto le buste contenenti la documentazione amministrativa, escludeva Tebe Servizi s.a.s. poiché priva del fatturato globale minimo annuo prescritto, ed ammetteva al proseguo gli altri due operatori economici.

Nel corso della successiva seduta del 26 settembre 2018, la Commissione, dopo aver verificato la completezza della documentazione prodotta dalle concorrenti all'interno delle rispettive buste B, procedeva, in seduta riservata, alla valutazione dell'offerta tecnica de La Cascina, in applicazione dei criteri previsti dal punto 17.2 del bando e, nella successiva seduta del 3 ottobre 2018, a valutare quella di Ce.Ri.Sa.

In esito a tali operazioni, a La Cascina venivano attribuiti 63,911 punti ed a Ce.Ri.Sa. 61,311 punti.

Nel corso della seduta dell'11 ottobre 2018, alla presenza di un delegato de La Cascina e dell'amministratore unico di Ce.Ri.Sa., la Commissione, dopo aver aperto i plichi contenenti le offerte economiche, *“legge[va] ad alta voce il ribasso sul prezzo offerto dai concorrenti, per come segue: 1. LA CASCINA ... offre il prezzo di € 4,79 per singolo pasto; ... CE.RI.SA. ... offre il prezzo di € 3,95 per singolo pasto”*.

Non avendo il delegato de La Cascina eccepito alcunché, veniva attribuito a Ce.Ri.Sa. il massimo punteggio economico (30 punti) ed a La Cascina quello, riparametrato, di 24.739 punti; la Commissione formulava, quindi, la graduatoria, dalla quale risultava Ce.Ri.Sa. prima classificata con 91,311 punti e La Cascina seconda con 88,650 punti.

Essendo l'offerta di Ce.Ri.Sa. risultata anomala, la Commissione trasmetteva gli atti al Rup per lo svolgimento del sub-procedimento di verifica dell'anomalia.

A fronte di richiesta del Rup del 18 ottobre 2018, la società Ce.Ri.Sa. forniva i giustificativi richiesti, così come ulteriore documentazione integrativa.

Nel corso della seduta del 28 novembre 2018, destinata all'esame di quest'ultima, la Commissione, dopo aver avviato la verifica dei giustificativi, *“procede[va], altresì, in autotutela ad un riesame complessivo degli atti di gara, rileva[ndo] quanto segue. L'offerta economica prodotta dal concorrente La Cascina s.r.l. (attualmente secondo classificato) risulta contraddittoria: il ribasso offerto, pari allo 0,2% non corrisponde al prezzo dichiarato per singolo pasto, pari a 4,79 euro (quattrovirgolasettantanove), che tra l'altro, come rilevato giustamente dal Rup, risulterebbe pure al rialzo su quello a base di gara pari ad € 4,30. Applicando il ribasso dello 0,2% si avrebbe, invece, un prezzo pari a 4,29 euro”*.

Pertanto la Commissione, ritenendo che l'indicazione del prezzo di 4,79 euro a pasto contenuta nell'offerta economica del La Cascina fosse dovuta ad un *“evidente errore materiale”* e *“che la volontà de La Cascina S.r.l. è stata quella di proporre un ribasso dello 0,2% sul prezzo a base di gara”*, procedeva officiosamente a correggere tale dato in euro 4,29 a pasto.

Conseguentemente, veniva ricalcolato il punteggio attribuito a ciascuna delle due concorrenti e la graduatoria veniva riformulata ponendo La Cascina al primo posto, con il punteggio complessivo di 91,533 (di cui 63,911 punti per l'offerta tecnica e 27,622 punti per quella economica) e Ce.Ri.Sa. al secondo, con il punteggio complessivo di 91,311 (di cui 61,311 punti per l'offerta tecnica e 30,00 punti per quella economica).

Veniva quindi attivato il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta de La Cascina.

In data 11dicembre 2018 ed in data 6 febbraio 2019, la società Ce.Ri.Sa. formalizzava all'amministrazione un'istanza di annullamento in autotutela, sostenendo che la decisione presa nella seduta del 28 novembre 2018 comportasse un'illegittima modifica a posteriori dell'offerta economica de La Cascina

Con nota prot. 22154 del 6 maggio 2019 la Centrale Unica di Committenza “Trasparenza” comunicava che con determinazione dirigenziale del Comune di Montalto Uffugo n. 81 del 30 aprile 2019 il servizio di mensa scolastica comunale era stato aggiudicato a La Cascina s.r.l.

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Calabria Ce.Ri.Sa. s.r.l. impugnava le determinazioni del Comune di Montalto Uffugo di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione a La Cascina s.r.l. dell'appalto.

Con sentenza 1° ottobre 2019, n. 1636, il giudice adito respingeva il ricorso, sul presupposto che la Commissione di gara avesse ben interpretato il contenuto dell’offerta poi risultata aggiudicataria, essendosi a tal fine limitata alla rettifica di un mero errore (materiale) di scritturazione o di calcolo.

Avverso tale decisione Ce.Ri.Sa. s.r.l. interponeva appello, proponendo i seguenti motivi di impugnazione:

1) *Erroneità ed illogicità della sentenza del TAR; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione. Violazione art. 97 Costituzione; Violazione e/o falsa applicazione artt. 83 e 95 d.lgs. n. 50/2016; Violazione e/o falsa applicazione punti 16.4, 17.3, del bando di gara; Violazione della par condicio tra i concorrenti. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti; difetto di istruttoria e carenza di motivazione; illogicità e contraddittorietà manifeste.*

2) *Erroneità ed illogicità della sentenza del TAR; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione. Violazione e/o falsa applicazione artt. 80, 83 e 95 d.lgs. n. 50/2016; Violazione e/o falsa applicazione punti 17.2 del bando di gara; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti; difetto di istruttoria e carenza di motivazione; illogicità e contraddittorietà manifeste.*

3) *Erroneità ed illogicità della sentenza del TAR; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione. Violazione e/o falsa applicazione artt. 80, 83 e 95 d.lgs. n. 50/2016; Violazione e/o falsa applicazione punti 12 e 17.2 del bando di gara, nonché artt. 18.2 e 20 del*

*Capitolato Speciale d'Appalto; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti; difetto di istruttoria e carenza di motivazione; illogicità e contraddittorietà manifeste.*

4) *Erroneità ed illogicità della sentenza del TAR; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione. Violazione e/o falsa applicazione artt. 83 e 95 d.lgs. n. 50/2016; Violazione e/o falsa applicazione punti 17.2 del bando di gara; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti; difetto di istruttoria e carenza di motivazione; illogicità e contraddittorietà manifeste.*

5) *Erroneità ed illogicità della sentenza del TAR; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione. Violazione e/o falsa applicazione artt. 83, 95 e 97 d.lgs. n. 50/2016; Violazione e/o falsa applicazione punti 18 del bando di gara; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti; difetto di istruttoria e carenza di motivazione; illogicità e contraddittorietà manifeste.*

Costituitosi in giudizio, il Comune di Montalto Uffugo concludeva per l'inammissibilità dell'appello ovvero, in subordine, per la sua infondatezza, chiedendone il rigetto.

Successivamente l'appellante ulteriormente precisava, con apposita memoria, le proprie tesi difensive ed all'udienza del 22 ottobre 2020 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Con il primo motivo di appello viene contestata la legittimità del ricalcolo, operato dal seggio di gara, dell'offerta economica dell'impresa inizialmente collocatasi seconda in graduatoria e, per effetto di quest'ultimo, divenuta prima classificata.

La situazione di fatto venutasi a creare viene riassunta dal primo giudice nei seguenti termini: *“essa ha indicato il prezzo unitario del servizio offerto in € 4,79 a pasto, importo superiore alla base d'asta che era di € 4,30 a pasto. L'indicazione è ripetuta in numeri e in lettere.*

*La concorrente ha altresì indicato la percentuale di ribasso offerta, pari allo 0,2% sull'importo del singolo pasto a base di gara. La commissione valutatrice, nel rilevare la discrasia, ha dapprima ritenuto prevalente l'indicazione del prezzo unitario; successivamente, a seguito di una rivalutazione complessiva in autotutela degli atti di gara, ha ritenuto che la volontà della concorrente avrebbe dovuto essere ricostruita facendo prevalere l'indicazione della percentuale di ribasso sulla base d'asta, che porta a un costo unitario di € 4,29 a pasto”.*

Sempre secondo il primo giudice, inoltre, *“le offerte, intese come atto negoziale, devono essere interpretate al fine di ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara superandone le eventuali ambiguità, a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto”*, a condizione peraltro che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima.

Nel caso di specie, però – deduce l'appellante – sarebbe da escludere proprio tale ragionevole certezza, dovendosi piuttosto ritenere che, se il prezzo di euro 4,79 materialmente indicato non fosse stato quello che La Cascina intendeva offrire, chi aveva a suo tempo compilato l'offerta si sarebbe dovuto accorgere, nel ripetere due volte la stessa indicazione erronea, che stava riportando una cifra diversa da quella che l'impresa aveva deciso di offrire.

In questi termini, lo scenario prefigurato dalla Commissione di gara (per cui La Cascina avrebbe sicuramente inteso offrire il diverso prezzo di euro 4,29, risultante dall'applicazione del ribasso indicato al prezzo a base d'asta) sarebbe in realtà solamente “uno” degli scenari possibili, ma a rigore neppure il più probabile, non potendosi escludere con ragionevole certezza che fosse invece il prezzo di euro 4,79 – indicato nell'offerta economica – a rispecchiare la sua reale volontà negoziale.

In effetti – prosegue l'appellante – *“È invero altrettanto plausibile che chi ha compilato l'offerta abbia, ad esempio, letto male – per fretta o per negligenza – la base d'asta, confondendo*

*il prezzo di € 4,30 indicato nella lex specialis con il prezzo di € 4,80 (è facile confondere un 3 con un 8!), applicando poi a quest'ultima cifra il ribasso dello 0,2% e giungendo al risultato di € 4,79 che è stato poi indicato nell'offerta economica".*

Ovvero ancora non si potrebbe escludere che la società controinteressata abbia voluto offrire un prezzo al rialzo, non essendosi in ipotesi avveduta del divieto posto in questo senso dal disciplinare di gara.

Il motivo è fondato.

Il ragionamento sviluppato in sentenza, in effetti, se è condivisibile nei suoi astratti presupposti, non lo è più nel momento in cui si ritiene di poter attribuire alla soluzione prescelta, in assenza di ulteriori circostanze oggettive *esterne* di riscontro, un grado di ragionevole certezza.

Invero, proprio le considerazioni esposte dall'appellante danno il segno di come sussistono, nello specifico caso esaminato, molteplici "*possibili ragioni che potrebbero aver determinato la consapevole (per quanto sbagliata, alla luce della lex specialis di gara) indicazione di una offerta di € 4,79 da parte de La Cascina*", tra loro sostanzialmente equipollenti quanto a verosimiglianza e plausibilità (alla luce delle specifiche risultanze di causa), con la conseguenza – obbligata, in punto di logica – che la correzione operata dalla Commissione di gara risulta arbitraria.

Va pertanto confermato, nel caso di specie, il principio per cui l'errore materiale direttamente emendabile dall'amministrazione è soltanto quello che può essere percepito o rilevato *ictu oculi* dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque (*ex multis*, Cons. Stato, V, 11 gennaio 2018, n. 113; VI, 2 marzo 2017, n. 978).

Nel caso di specie, non essendovi alcuna discrasia tra il dato numerico e quello letterale del prezzo offerto, né ulteriori univoche circostanze esterne di supporto in tal senso, deve concludersi che, sul punto, l'offerta de La Cascina Global Service

s.r.l. fosse sostanzialmente ambigua, non essendo dato individuare delle obiettive ragioni per le quali l'amministrazione avrebbe dovuto attribuire prevalenza al ribasso indicato, anziché al prezzo offerto.

Nell'impossibilità dunque di chiarire, in modo inequivoco e conforme alla legge di gara, il tenore dell'offerta economica, alla luce di univoche circostanze qui non emerse, non restava altro da fare che dar atto della presentazione di un'offerta in aumento, con le conseguenze previste dalla legge di gara per tale ipotesi.

L'accoglimento del primo motivo di appello, concernendo l'ammissibilità stessa dell'offerta della società resistente, ha natura assorbente delle ulteriori questioni di merito dedotte dall'appellante.

Ne deriva la fondatezza del gravame e, di conseguenza, l'accoglimento del ricorso proposto nel precedente grado di giudizio da Ce.Ri.Sa. s.r.l.

La complessità e la particolarità delle questioni esaminate giustifica peraltro, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto accogliendo, in riforma dell'impugnata sentenza, il ricorso proposto in primo grado da Ce.Ri.Sa. s.r.l.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Valerio Perotti**

**IL PRESIDENTE**

**Fabio Franconiero**

**IL SEGRETARIO**