

APPALTI - CONGRUITA' OFFERTA - SOGLIA ANOMALIA - ART. 97, C.2, LETT. d) DEL D.LGS. 50/2016 - DETERMINAZIONE - CRITERI

Il "decremento" di cui all'art. 97, c.2 lett. d) del d.lgs. 50/2016 prevede, come confermato anche dal MIT, una "sottrazione" tra due valori percentuali - quello di cui alla lett. c) del medesimo articolo e quello del prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi applicato allo scarto medio aritmetico - e non una moltiplicazione tra i valori medesimi. L'espressione "valore percentuale", richiamato dalla norma, va inteso in riferimento alla grandezza numerica oggetto di sottrazione.

TAR Sicilia, Catania, Sez. I, sentenza n. 2191/2019

Publicato il 16/09/2019

N. 02191/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01299/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1299 del 2019, proposto da
Celesti Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Silvano Martella, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Siciliacque, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Angelucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Puca Costruzioni S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensiva,

di tutti gli atti della procedura di gara per l'aggiudicazione dei “Lavori di riparazione, bonifica ed estensione dell'acquedotto Alcantara delle diramazioni e dei manufatti ed impianti connessi gestiti da Siciliacque – Appalto n.286 (CIG 79481214F0)” e dei verbali di gara del 4.07.2019 con la quale la gara è stata aggiudicata alla controinteressata, in luogo della ricorrente;

ove occorra di tutti gli altri atti presupposti e/o consequenziali all'aggiudicazione ad oggi non conosciuti ed ivi compresa la nota Siciliacque n.8062 prot. del 2.08.2019 con la quale è stato respinto il ricorso amministrativo;

Per la declaratoria di inefficacia e/o di nullità del contratto d'appalto ove nelle more stipulato.

Con riserva di azione per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Siciliacque;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2019 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Celesti Costruzioni srl ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione, tutti gli atti della procedura di gara per l'aggiudicazione dei "Lavori di riparazione, bonifica ed estinzione dell'acquedotto Alcantara delle diramazioni e dei manufatti ed impianti connessi gestiti da Siciliacque – Appalto n. 2862" e dei verbali di gara del 4 luglio 2019 con cui la gara è stata aggiudicata alla controinteressata, in luogo della partecipante ricorrente; ha chiesto altresì l'annullamento, ove occorra, di tutti gli altri atti presupposti e consequenziali all'aggiudicazione ad oggi non conosciuti, ivi compresa la nota con cui Siciliacque (prot. n. 8062 del 2 agosto 2019) ha respinto il ricorso amministrativo proposto dalla ricorrente.

Con unico motivo di ricorso la società ha dedotto la violazione dell'art.97 del d.lgs. n. 50 del 2016.

2. Si è costituita Siciliacque spa per resistere al giudizio.

3. In vista della camera di consiglio parte ricorrente ha prodotto memoria.

4. Alla camera di consiglio del 12 settembre 2019, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il Collegio ha dato avviso alle parti della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art.60 del cod. proc. amm.; indi il ricorso è stato posto in decisione.

5. Sostiene la società ricorrente che il decremento previsto dell'art.97 del d.lgs. n. 50 del 2016 vada inteso nel senso della sottrazione tra i due valori percentuali (quello della soglia di cui alla lett.c) e quello del prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi applicato allo scarto medio, nel caso individuato in 0,4819.

Di contro, il seggio di gara (verbale del 4 luglio 2019), anziché effettuare la sottrazione imposta dalla norma ($24,742885714286\% - 0,4819\% = 24,260984571459\%$), avrebbe ritenuto di moltiplicare in negativo il secondo valore percentuale, considerando erroneamente il primo valore come unitario e non come percentuale e fissando in tal modo la soglia di anomalia al $24,62365\%$; ha quindi individuato l'aggiudicataria nella ditta Puca Costruzioni srl con il ribasso di $24,5844\%$, piuttosto che alla ricorrente (con ribasso pari a $23,9240\%$).

5.1. Il ricorso è fondato.

Ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia, a norma del comma 2 della lett. d) dell'art.97 del codice, si procede come segue: *“la soglia calcolata alla lettera c) è decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)”*.

Come correttamente ritenuto dalla ricorrente, la norma prevede una sottrazione tra la soglia calcolata alla lettera c) (nel caso individuata dalla stazione appaltante in 24,74289 %) e il prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) - e quindi 8X6, ossia 48, essendo la somma dei ribassi di cui alla lettera a) pari a 284,8671 - applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) (pari a 24,74289) e quindi $24,74289 \times 48\%$ pari a 0,4819; ne consegue che sottraendo 24,74289 e 0,4819 si ottiene 24,26099 e non la cifra individuata dalla stazione appaltante in 24,62365, con le dovute conseguente in termini di aggiudicazione, secondo i ribassi di cui al detto verbale.

Insomma, la lettera della norma in questione induce a ritenere che l'operazione matematica di "decremento" di cui all'art.97, co.2, lett. d) cit., indica una sottrazione tra i due valori come sopra individuati, mentre l'espressione "valore percentuale" fa riferimento alla grandezza numerica oggetto della sottrazione (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, ord. n. 937 del 25 luglio 2019).

Di contro, l'operazione effettuata dall'amministrazione - ossia $24,74289\% \text{ (soglia lett. c)} \times 0,4819/100 = 24,74289 - 0,1192 = 24,62365$ - non appare in linea con la lettera della norma in questione.

Pertanto, secondo quanto emerge dalla stessa memoria difensiva dell'amministrazione, il criterio ritenuto corretto dalla ricorrente - che, come detto, secondo il Collegio è quello più aderente al dato letterale - è stato di recente ritenuto corretto dal Mit.

6. Da quanto sopra discende la fondatezza del ricorso e l'annullamento degli atti impugnati.

7. Le spese, tuttavia, possono essere compensate in considerazione della peculiarità e novità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati. Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giuseppe La Greca, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE

Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO