

**NEL CASO DI CONTRASTO TRA PERCENTUALE DI RIBASSO E
CIFRA ASSOLUTA OFFERTA PREVALE LA PRIMA**

TAR Campania, sez. I, 2.8.2023 n. 4728

Massime (segue testo alla pagina 2)

<< Il Collegio non ha motivo di discostarsi dalla propria recente pronuncia (invocata da parte ricorrente), le cui statuizioni vanno ribadite e riproposte in funzione motivazionale anche della presente decisione, ai sensi dell'art. 88, co. 2, lett. d), del codice del processo amministrativo, ripetendo riassuntivamente che: *“Secondo consolidata e condivisa giurisprudenza, nel contrasto fra la percentuale di ribasso e la cifra assoluta prevale la prima (ex multis, recente, CGA Regione Sicilia, 10 maggio 2022, n. 560). Nell'offerta economica, il ribasso indica la percentuale (appunto) di decremento, laddove il valore indicato in termini assoluti è denominato “prezzo offerto”*” (sentenza del 3/3/2023 n. 1387, p. 5.1)>>

<< 2.3. Le obiezioni manifestate dall'ASL resistente e dalla controinteressata non convincono, non assumendo rilievo l'addotta differenza esistente tra le fattispecie esaminate, ossia che si trattasse in quel caso di appalto a corpo e non a misura e che la discrasia nell'indicazione del prezzo fosse stata rinvenuta rispetto al computo metrico estimativo, ritenuto elemento non essenziale dell'offerta>>

<< può ricondursi ad un errore di calcolo l'indicazione in cifre e lettere di un prezzo non equivalente al ribasso percentuale (che la parte ha poi indicato corrispondere alla sua volontà)>>

Publicato il 02/08/2023

N. 04728/2023 REG.PROV.COLL.

N. 03170/2023 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 3170 del 2023, proposto da:
N.M.V. 95 Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, in
relazione alla procedura CIG 9907683EA5, rappresentata e difesa dall'avvocato
Alessandro Lipani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed
eletto presso il suo studio in Napoli alla Piazza Carità n. 32;

contro

Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Monica Laiso ed Errico De Falco,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il
Servizio Affari Legali dell'ASL in Napoli alla Via Comunale del Principe n. 13/A;

nei confronti

G.V. Costruzioni s.r.l.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa all'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio in Napoli alla via P. Colletta n. 12;

per l'annullamento

a) del provvedimento, comunicato con PEC del 28.6.2023, con il quale la ricorrente è stata esclusa dalla procedura senza bando di gara previa consultazione di almeno 5 operatori economici di cui all'art. 63 del D.Lgs. 50/2016 relativa a *“lavori di rifacimento delle impermeabilizzazioni di copertura del poliambulatorio di viale della resistenza 25 Napoli ai sensi dell'art. 1 comma 2 lettera b) del D.L. n. 76 del 2020 conv. in L. 120/2020 e successive integrazioni ai sensi del D.L. 77 2021 conv. in L. 108/2021, mediante piattaforma telematica”* indetta dall'A.S.L. Napoli 1 Centro;

b) del verbale di gara del 3.7.2023 nonché del provvedimento, di estremi e data non conosciuti, ove intervenuto, di aggiudicazione definitiva dell'appalto alla controinteressata G.V. Costruzioni s.r.l.s. ovvero ad altro concorrente;

c) degli atti di gara nella parte in cui l'Amministrazione non ha proceduto, o ha erroneamente proceduto, alla verifica dell'anomalia delle offerte e alla conseguente esclusione delle offerte anomale, tra cui quella della controinteressata, tenendo necessariamente conto dell'offerta della ricorrente, esclusa;

d) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente;

nonché per l'annullamento ovvero la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato, con conseguente istanza della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione dello stesso, essendo disponibile a subentrare nel relativo contratto;

ovvero in via subordinata, per il risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente per effetto della mancata aggiudicazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro e della G.V. Costruzioni s.r.l.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2023 il dott. Giuseppe Esposito 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 ricorrente, invitata a partecipare alla gara in epigrafe (dall'importo complessivo di € 149.897,76 oltre IVA), insorge avverso l'esclusione comunicata con PEC del 28/6/2023, *“per discordanza tra prezzo espresso in cifre e lettere e la percentuale di ribasso indicata tali da rendere l'offerta formulata oggettivamente indeterminata e indeterminabile per l'obiettivo incertezza dell'offerta economica, [che] laddove non consente l'individuazione certa del ribasso offerto, concreta una mancanza di un elemento essenziale, non sanabile con il soccorso istruttorio”*.

Deduce con tre motivi:

- 1) la violazione della *lex specialis*, del principio desumibile dall'art. 119, co. 2, del D.P.R. n. 207/2010, dell'art. 73 del R.D. n. 827/1924 e dell'art. 1430 c.c., nonché del principio della massima partecipazione alle selezioni pubbliche, oltre all'eccesso di potere per illogicità, travisamento, difetto dei presupposti di fatto e di diritto e difetto di pubblico interesse;
- 2) la violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 e l'eccesso di potere per vizio del procedimento, difetto di pubblico interesse, illogicità e contraddittorietà;
- 3) l'illegittimità derivata e la violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 come richiamato dall'art. 1, co. 3, del D.L. n. 76/2020, convertito con legge n. 120/2020.

Si sono costituiti in giudizio per resistere la resistente ASL e la controinteressata, producendo memorie difensive e documentazione.

All'udienza in camera di consiglio del 26 luglio 2023, per la trattazione dell'istanza cautelare, è stato formulato alle parti l'avviso ex art. 60 c.p.a. e il ricorso è stato assegnato in decisione.

2.- Sussistono le condizioni per la definizione del presente giudizio con una sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., sentite sul punto le parti costituite, trascorso il termine dimezzato di dieci giorni dalla notificazione del ricorso, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, in assenza della volontà delle parti di proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione.

2.1. Con il primo motivo la ricorrente, tra le altre censure, richiama la giurisprudenza di questa Sezione che, in caso di discordanza tra ribasso percentuale e prezzo espresso in cifre lettere, ha accordato rilievo al primo, consentendo così di individuare il prezzo offerto dal concorrente.

Con gli ulteriori motivi è censurata la mancata attivazione del soccorso istruttorio, ancorché la stazione appaltante avesse chiesto delucidazioni sul reale prezzo offerto con PEC del 27/6/2023, ed è affermato inoltre che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa per anomalia dell'offerta.

2.2. Il ricorso è fondato, palesandosi decisivo e assorbente il motivo con cui è censurata l'esclusione, laddove il contrasto tra l'indicazione in cifre e lettere del prezzo e il ribasso percentuale va risolto accordando prevalenza a quest'ultimo.

Nella specie, la ricorrente ha offerto un importo di € 98.244,17 ma ha indicato il ribasso del 36,58%, che corrisponde a un prezzo di € 93.806,77341.

Il Collegio non ha motivo di discostarsi dalla propria recente pronuncia (invocata da parte ricorrente), le cui statuizioni vanno ribadite e riproposte in funzione motivazionale anche della presente decisione, ai sensi dell'art. 88, co. 2, lett. d), del

codice del processo amministrativo, ripetendo riassuntivamente che: “*Secondo consolidata e condivisa giurisprudenza, nel contrasto fra la percentuale di ribasso e la cifra assoluta prevale la prima (ex multis, recente, CGA Regione Sicilia, 10 maggio 2022, n. 560). Nell’offerta economica, il ribasso indica la percentuale (appunto) di decremento, laddove il valore indicato in termini assoluti è denominato “prezzo offerto”*” (sentenza del 3/3/2023 n. 1387, p. 5.1).

Del resto, la stazione appaltante ha mostrato di considerare che occorre risolvere il contrasto laddove, con PEC del 27/6/2023, ha chiesto alla ricorrente “*delucidazione sul reale prezzo offerto atteso che la percentuale indicata del 36.58% sull’importo a base d’asta dà luogo al risultato di € 93.806.77341 e non 98.244.17*”, ricevendo nella stessa data il riscontro con cui l’interessata ha confermato “*il ribasso percentuale del 36,58%, come indicato nell’offerta allegata alla procedura, che corrisponde al prezzo di € 93.806,77341*”.

La stessa avrebbe dovuto quindi ravvisare la necessità di operare nel senso suesposto, accordando rilievo al ribasso percentuale.

2.3. Le obiezioni manifestate dall’ASL resistente e dalla controinteressata non convincono, non assumendo rilievo l’addotta differenza esistente tra le fattispecie esaminate, ossia che si trattasse in quel caso di appalto a corpo e non a misura e che la discrasia nell’indicazione del prezzo fosse stata rinvenuta rispetto al computo metrico estimativo, ritenuto elemento non essenziale dell’offerta.

Nemmeno rileva quanto addotto dalla resistente ASL nella relazione depositata il 24/7/2023, facendo leva sul criterio adottato (“*minor prezzo e non invece il minor prezzo percentuale*”).

Invero, le addotte diversità non configurano alcuna differenziazione nell’applicazione del principio, di portata generale, che privilegia l’indicazione del ribasso percentuale per l’individuazione del prezzo offerto, allo scopo di dirimere il contrasto che sorga e che sia possibile ricondurre a un errore di calcolo (cfr. per il

principio, per la sua generalità estensivamente inteso, oltre il riferimento alla norma specifica, CGARS 10 maggio 2022 n. 560, cit.: *“Il criterio di correzione delle offerte di cui all’art. 119 del d.P.R. n. 207 del 2010, pur se previsto solo per i ribassi sui prezzi unitari, esprime infatti un principio generale applicabile a tutti i casi d’errore evidente e riconoscibile (o riconosciuto) con la normale diligenza, compresi quindi i casi di mero errore di calcolo”*).

Nella specie, può ricondursi ad un errore di calcolo l’indicazione in cifre e lettere di un prezzo non equivalente al ribasso percentuale (che la parte ha poi indicato corrispondere alla sua volontà).

2.4. È mossa l’ulteriore obiezione alla possibilità di riammettere alla gara la ricorrente (formulando un’eccezione di inammissibilità del ricorso), per la ventilata impossibilità di procedere al calcolo della soglia di anomalia, in applicazione del principio “di invarianza”, di cui all’art. 95, co. 15, del d.lgs. n. 50/2016 (*“Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l’individuazione della soglia di anomalia delle offerte”*).

Ciò in quanto, ammesse alla gara 4 ditte tra le 5 invitate, non si è proceduto al calcolo della soglia di anomalia, alla quale (secondo la prospettazione) non potrebbe più procedersi, ove fosse ammessa la ricorrente e il calcolo medesimo dovesse invece effettuarsi.

È ulteriormente eccepito che la ricorrente avrebbe dovuto dar prova del superamento della prova di resistenza, comprovando che dall’esito del calcolo si sarebbe resa aggiudicataria.

L’eccezione va disattesa, in quanto l’art. 95, co., 15, cit. presuppone che si sia pervenuti all’aggiudicazione che, una volta disposta, preclude la retrocessione del procedimento di gara alla fase di ammissione delle offerte (cfr. Cons. Stato - sez. V, 31/10/2022 n. 9381: *“la “fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte” a conclusione della quale, ai sensi dell’art. 95, comma 15, D.Lgs. n. 50 del 2016 citato, non è più*

consentita la modifica della soglia di anomalia in via di intervento da parte della stessa stazione appaltante è delimitata, dal punto di vista temporale e procedimentale, dal provvedimento di aggiudicazione; l'adozione del provvedimento di aggiudicazione costituisce il termine ultimo entro il quale l'intervento in autotutela della stazione appaltante può comportare variazioni rilevanti per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte [...], superando la diversa tesi secondo la quale è la proposta di aggiudicazione a segnare il momento a partire dal quale opera il principio di invarianza").

Nella fattispecie all'esame, tale effetto non si è ancora prodotto, come risulta dalla citata relazione con cui il Responsabile della competente U.O.C. ha evidenziato che, in attesa della decisione sul presente ricorso, *“non è stata ancora formalizzata la determina di aggiudicazione”*.

Pertanto, nulla osta all'attività dell'ASL Napoli 1 Centro che, in esecuzione della precedente decisione, potrà procedere a calcolare la soglia di anomalia e successivamente all'aggiudicazione.

Quanto alla prova di resistenza, la ricorrente ha depositato una simulazione della verifica di anomalia, sostenendo che si renderebbe aggiudicataria (doc. 12), offrendo pertanto un principio di prova del suo interesse a ricorrere, ovviamente impregiudicati la verifica spettante in esclusiva alla stazione appaltante e l'esito da essa scaturente.

3.- In accoglimento del ricorso va dunque annullata l'impugnata esclusione, secondo quanto illustrato e impregiudicata la successiva attività demandata alla stazione appaltante, in conseguenza dall'effetto conformativo discendente dalla presente decisione.

Le spese di giudizio vanno poste a carico della soccombente Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo, giustificandosene la compensazione per l'intero tra la ricorrente e la controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento, comunicato con PEC del 28.6.2023, di esclusione della ricorrente dalla gara, ai sensi e per gli effetti che ne conseguono, come chiarito in motivazione.

Condanna l'Azienda Sanitaria Locale Napoli 1 Centro, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente, liquidate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato; compensa per l'intero le spese di giudizio tra la ricorrente e la controinteressata.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

Maurizio Santise, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO