

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 24

del 26/2/2009

PREC 247/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Andria – Gara a procedura aperta per i servizi assicurativi a copertura dei rischi inerenti la R.C.A. & A.R.D. ed infortuni conducenti dei veicoli di proprietà comunale per la durata di anni due e mesi tre.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 gennaio 2008 è pervenuta l'istanza di parere in oggetto, con la quale il Comune di Andria ha rappresentato di aver bandito una procedura di gara per l'affidamento dei servizi assicurativi a copertura dei rischi inerenti la R.C.A. & A.R.D. ed infortuni conducenti dei veicoli di proprietà comunale per la durata di due anni e tre mesi, alla quale hanno partecipato la società UNIPOL Assicurazioni e la LLOYD ITALICO Assicurazioni.

In sede di procedura di gara tra le due offerte pervenute quella economicamente più conveniente per il Comune è risultata l'offerta presentata dalla LLOYD ITALICO in coassicurazione con l'INA Assitalia S.p.A., la quale, come si evince dal verbale di gara, è rimasta impegnata a presentarsi alla sottoscrizione del contratto nel termine fissato dal Comune, previa comprova dei requisiti certificati.

Tuttavia, nella medesima seduta di gara il Procuratore Speciale delle due compagnie, LLOYD ITALICO e INA Assitalia S.p.A., ha dichiarato che il modulo dell'offerta presentata riportava per

mero errore di trascrizione lo stesso importo sia nella colonna premio complessivo lordo che nella colonna premio lordo annuo ed ha comunicato che, qualora il Comune di Andria avesse aggiudicato il contratto per l'importo erroneamente riportato nella colonna premio complessivo lordo, le società assicuratrici avrebbero rinunciato all'aggiudicazione.

In risposta alla richiesta di verifica dei requisiti, le compagnie assicuratrici LLOYD ITALICO e INA Assitalia S.p.A. hanno comunicato di rinunciare all'aggiudicazione, in quanto non più vantaggiosa, richiedendo altresì la restituzione della cauzione provvisoria prestata mediante polizza assicurativa fideiussoria.

Conseguentemente, il Comune ha proceduto ad aggiudicare il contratto alla seconda classificata, la UNIPOL Assicurazioni, ed ha deliberato di escutere la cauzione provvisoria della LLOYD ITALICO in coassicurazione con INA Assitalia S.p.A.

Tuttavia, le Compagnie Assicuratrici rinunciarie all'aggiudicazione hanno ritenuto non legittima la decisione adottata dal Comune di escutere la cauzione provvisoria, anche in ragione del fatto che le medesime hanno rinunciato ad impugnare l'avvenuta aggiudicazione nei confronti della UNIPOL; conseguentemente della controversia insorta è stata investita questa Autorità.

Ritenuto in diritto

Occorre preliminarmente rilevare che, nelle procedure ad evidenza pubblica l'offerta costituisce una manifestazione di volontà del concorrente, volta alla costituzione del rapporto giuridico con la pubblica amministrazione, e che la rilevanza di tale funzione giustifica la specifica disciplina dettata in materia di contenuto e forma delle offerte, finalizzata proprio a garantire la chiarezza della proposta del concorrente.

L'esigenza di una corretta e chiara ricostruzione da parte della stazione appaltante della proposta formulata dal concorrente in sede di offerta deve, tuttavia, essere controbilanciata con i principi di economicità ed efficacia dell'agire amministrativo, con specifico riferimento all'ipotesi in cui il concorrente, nel formulare la propria offerta, abbia commesso un errore materiale.

In tale circostanza, infatti, procedere all'esclusione del concorrente dalla procedura rappresenta una sanzione sproporzionata rispetto all'irregolarità commessa, essendo possibile per la stazione appaltante ricostruire la volontà dell'offerente, senza integrare una violazione della *par condicio*, principio che, in caso di errore materiale, risulterebbe recessivo rispetto al principio del *favor participationis*.

Per errore materiale si intende propriamente 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 n. 7288 del 23 luglio 2004).

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che laddove l'offerta sia affetta da mero errore materiale e l'amministrazione sia comunque in grado di ricostruire la volontà dell'impresa, con un semplice calcolo matematico non implicante alcuna sostituzione alle scelte dalla stessa compiute, attraverso la modificazione o l'integrazione delle volontà dell'offerente, si realizza la sostanziale riconducibilità all'impresa dell'offerta presentata, che risulta così completa. A ciò consegue l'incongruità, alla luce del principio del favor participationis e dei canoni ermeneutici civilistici in sede di interpretazione della volontà dei contraenti, della sanzione dell'esclusione rispetto ad una mera irregolarità formale non influente sui termini sostanziali e sulla completezza dell'offerta (*in tal senso, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 5931 del 2 dicembre 2008 e sentenza n. 5690 del 31 ottobre 2001*).

Premesso quanto sopra, nel caso di specie l'offerta è stata presentata secondo il modello C allegato alla documentazione di gara, che contiene una tabella in cui viene distinto il premio lordo annuo e il premio lordo complessivo.

Nella compilazione della menzionata tabella il raggruppamento concorrente ha indicato il valore del premio annuo offerto, incorrendo, tuttavia, nell'errore di ripetere lo stesso valore del premio annuo anche nella casella relativa al premio complessivo, nella quale invece andava indicato il premio annuo moltiplicato per la durata del contratto, ovvero due anni e tre mesi.

L'errore in questione, peraltro evidenziato alla stazione appaltante in sede di gara, è riconducibile alla specie dell'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 (il premio annuo offerto e la durata contrattuale di due anni e tre mesi).

Appare, dunque, non corretto l'operato del Comune di Andria che, nonostante la segnalazione ricevuta dal raggruppamento LLOYD ITALICO - INA Assitalia S.p.A. in sede di gara, non ha provveduto a correggere l'errore materiale in cui il concorrente medesimo è incorso, impegnandolo, invece, alla sottoscrizione del contratto ad un importo indicato per errore e, perciò, non conveniente, tanto da determinare la sua rinuncia all'aggiudicazione del servizio.

Per quanto concerne, infine, la successiva decisione della stazione appaltante di procedere all'escussione della cauzione provvisoria a fronte di detta rinuncia all'aggiudicazione del servizio formulata dal raggruppamento concorrente, si precisa che, indubbiamente, ai sensi dell'articolo 75 del D.Lgs. n. 163/2006, la ratio della cauzione provvisoria è quella di garantire la stazione appaltante dalla mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario, assicurando alla medesima l'affidabilità e la serietà dell'offerta presentata.

Tuttavia, nel caso di specie non sembra rinvenibile nel comportamento posto in essere dal raggruppamento LLOYD ITALICO - INA Assitalia S.p.A. un pregiudizio all'affidabilità e alla serietà dell'offerta, tale da giustificare l'escussione della cauzione provvisoria, essendo la rinuncia all'aggiudicazione del servizio stata indotta dalla stessa stazione appaltante, che avrebbe dovuto procedere alla correzione dell'errore materiale in cui è incorso il raggruppamento concorrente.

In tali circostanze, pertanto, l'escussione della cauzione provvisoria risulterebbe una sanzione sproporzionata rispetto alla irregolarità commessa.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la decisione del Comune di Andria di non provvedere alla correzione dell'errore materiale in cui sono incorse le compagnie assicuratrici LLOYD ITALICO e INA Assitalia S.p.A. e di procedere, successivamente, alla escussione della cauzione provvisoria versata dalle stesse, in quanto rinunciarie all'aggiudicazione del servizio, non è conforme alla normativa in materia di contratti pubblici.

I Consiglieri Relatori

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Il Presidente f.f.

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5/3/2009