

Parere n. 3 del 06/02/2013

PREC 194/12/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata congiuntamente dall'Università degli Studi di Cassino e dalla Costruzioni Santoro s.r.l. – “*Interventi di manutenzione e realizzazione di cabina di trasformazione MT/BT per la messa in esercizio dell'edificio di Lettere (ex Lingue) in località Folcara*” – euro 799.061,39 – S.A.: Università degli Studi di Cassino.

Art. 119 D.P.R. n. 207 del 2010 – Discordanza tra prezzi unitari e ribasso unico percentuale.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

L'Università degli Studi di Cassino ha indetto, con bando pubblicato il 23 marzo 2012, una procedura aperta per l'appalto dei lavori *di manutenzione e realizzazione di cabina di trasformazione MT/BT per la messa in esercizio dell'edificio di Lettere in località Folcara, di importo a base di gara pari ad euro 799.061,39*, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella seduta pubblica del 10 luglio 2012 la ditta Scarabeo Nicandro s.p.a., prima classificata con il punteggio totale di 87,38 (42,38 p. per l'offerta tecnica e 40,00 p. per l'offerta economica) è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria.

L'istanza in epigrafe, pervenuta all'Autorità il 9 agosto 2012, è stata presentata congiuntamente dalla stazione appaltante e dalla Costruzioni Santoro s.r.l., seconda classificata con il punteggio totale di 86,05 (53,68 p. per l'offerta tecnica e 27,37 p. per l'offerta economica) e verte sulle modalità di valutazione dell'offerta economica, per la quale il disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione di un massimo di 40 punti mediante l'utilizzo del metodo aggregativo compensatore di cui all'Allegato G del D.P.R. n. 207 del 2010, secondo la formula “ $(Ba - Pi) / (Ba - Pmin)$... dove: *Ba* è il prezzo a base di gara; *Pi* è il prezzo offerto dal concorrente *i*-esimo; *Pmin* è il prezzo minimo offerto”.

La materia del contendere è rappresentata dal punteggio (27,37 p.) assegnato alla seconda classificata Costruzioni Santoro s.r.l., sulla base del prezzo da quest'ultima indicato nella sezione finale dell'Allegato D all'offerta economica, costituente la lista delle lavorazioni (euro 577.677,17 corrispondenti ad un ribasso del 18,151%). La stessa ditta ha però indicato, negli Allegati C e D all'offerta economica, il maggior ribasso del 19,503%. A suo avviso, pertanto, la commissione di gara avrebbe dovuto ricalcolare il corrispettivo totale ed i prezzi unitari delle singole lavorazioni in funzione del ribasso globale del 19,503% (così pervenendo al minor prezzo complessivo di euro 568.135,18) e, su tale base, assegnare un maggior punteggio per l'offerta economica (29,40 p.) che le avrebbe consentito di superare in graduatoria la prima classificata Scarabeo Nicandro s.p.a. (con il totale di 88,08 p.).

In riscontro all'avviso spedito da questa Autorità in data 11 settembre 2012, la controinteressata Scarabeo Nicandro s.p.a. ha trasmesso le proprie controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

La questione controversa all'attenzione dall'Autorità, nella gara in epigrafe, riguarda le modalità attribuzione dei punteggi relativi alle offerte economiche nell'ipotesi di discordanza tra prezzo complessivo offerto e ribasso percentuale indicato dall'impresa concorrente.

Nella specie, la Costruzioni Santoro s.r.l. afferma che l'Amministrazione avrebbe dovuto tener conto del ribasso percentuale (19,503%) espressamente indicato nel modulo d'offerta, anziché del prezzo complessivo indicato nella sezione finale costituente la lista delle lavorazioni (euro 577.677,17 corrispondenti al minor ribasso del 18,151%).

La doglianza è fondata.

Il disciplinare di gara, nel paragrafo riguardante i punteggi da assegnare alle offerte economiche, prevedeva l'utilizzo della formula aritmetica $(Ba - Pi) / (Ba - Pmin)$, specificando che "... *Ba è il prezzo a base di gara; Pi è il prezzo offerto dal concorrente i-esimo; Pmin è il prezzo minimo offerto*". In prima istanza, il parametro numerico di confronto era dunque costituito non dal valore del ribasso percentuale, ma dal "*prezzo offerto dal concorrente i-esimo*", da intendersi in termini assoluti.

La società istante ha indicato, nella propria offerta economica, il corrispettivo totale di euro 577.677,17 ed in rapporto a tale valore la commissione di gara ha calcolato il relativo punteggio (27,37 p.). Nel modulo di offerta, tuttavia, essa ha indicato un ribasso percentuale divergente e più elevato.

Orbene, può da un lato condividersi quanto argomentato dalla controinteressata Scarabeo Nicandro s.p.a., nel senso della inapplicabilità della regola correttiva di cui all'art. 119, settimo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010, ove (riproducendo la previgente identica disposizione dell'art. 90, settimo comma, del D.P.R. n. 554 del 1999) si stabilisce che "*dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto*" la stazione appaltante procede alla verifica dei conteggi presentati dall'affidatario, tenendo per validi ed immutabili i prezzi unitari e correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, la somma delle singole voci di prezzo e che, in caso di discordanza fra il prezzo complessivo risultante da tale verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto, tutti i prezzi unitari sono proporzionalmente modificati in base alla percentuale di discordanza e costituiscono l'elenco definitivo dei prezzi unitari contrattuali.

Al riguardo, l'Autorità ha già avuto modo di chiarire che in tal modo il Regolamento sui contratti pubblici ha introdotto una regola di "chiusura" del sistema, per rimuovere le incongruenze interne dell'offerta economica in modo da definirne esattamente i contenuti ai fini dell'esecuzione del contratto, ed infatti la norma colloca la descritta operazione di verifica in un momento successivo all'aggiudicazione definitiva, prima della stipulazione del contratto (cfr. A.V.C.P., parere 23 settembre 2010 n. 166). Resta così precluso alla commissione di gara ogni intervento correttivo sulle offerte economiche dei concorrenti ai fini dell'aggiudicazione, poiché la procedura dettata dal Regolamento è evidentemente tesa a lasciare a carico dell'offerente il rischio di errori di calcolo nella compilazione della lista prezzi e l'onere di indicare con precisione il prezzo complessivo ed il ribasso percentuale.

Nella fattispecie in esame, tuttavia, si pone per la concorrente Costruzioni Santoro s.r.l. la diversa questione della divergenza, all'interno dell'offerta economica, tra prezzo complessivo e ribasso unico percentuale. L'eventuale e consequenziale rimodulazione dei prezzi unitari rappresenta, in tale ipotesi, un adempimento logicamente successivo ed eventuale.

La soluzione alla rilevata discordanza risiede, allora, nel disposto del secondo comma dell'art. 119 del Regolamento (che riproduce, anche qui, il previgente art. 90, secondo comma, del D.P.R. n. 554 del 1999), ai cui sensi "*Il prezzo complessivo offerto, rappresentato dalla somma di tali prodotti, è indicato dal concorrente in calce al modulo stesso unitamente al conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo complessivo posto a base di gara. Il prezzo complessivo ed il ribasso sono indicati in cifre ed in lettere. In caso di discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere*".

L'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 90 dell'abrogato Regolamento del 1999 è stato condivisibilmente interpretato dalla giurisprudenza, nei termini che è utile riportare: "... *A fronte di*

tale chiara indicazione, è evidentemente insostenibile la tesi degli appellanti, che vorrebbero limitare l'oggetto della previsione normativa alle sole ipotesi di discordanza fra l'indicazione in cifre e quella in lettere, nell'ambito di ciascuna voce (prezzo e ribasso). E' sufficiente, infatti, osservare che l'espressione 'in caso di discordanza prevale il ribasso percentuale indicato in lettere', collocata immediatamente dopo quella 'il prezzo complessivo ed il ribasso sono indicati in cifre ed in lettere', ove volesse riferirsi alla sola non congruenza interna a ciascuna voce, sarebbe formulata del tutto illogicamente, giacché, per esprimere tale significato, avrebbe dovuto dire soltanto 'prevale l'indicazione in lettere' ovvero (ove si fosse voluta conservare l'analiticità) 'prevalgono rispettivamente il prezzo complessivo o il ribasso percentuale indicato in lettere. La semplice lettura della norma, condotta secondo il suo significato letterale e le sue concordanze sintattiche, conduce, invece, alla piana conclusione che con essa si è posto un criterio di chiusura, volto a dare prevalenza, in tutti i casi di discordanza fra i dati indicati in calce al modulo di offerta (riferiti sia al prezzo sia alla percentuale di ribasso), al ribasso percentuale indicato in lettere, sì da precludere alla Commissione di gara ogni intervento correttivo sull'offerta, ai fini dell'aggiudicazione" (Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2003 n. 4145).

Le conclusioni non mutano nella vigenza dell'art. 119, secondo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010 applicabile *ratione temporis* alla gara controversa.

In base a tale principio, la stazione appaltante avrebbe dovuto prendere in considerazione, per la concorrente Costruzioni Santoro s.r.l., il ribasso percentuale effettivamente indicato in cifre ed in lettere (19,503%) e correggere, in funzione di questo, il prezzo complessivo (euro 568.135,18 anziché euro 577.677,17) ai fini del calcolo del punteggio.

In conclusione, sulla base degli atti trasmessi all'Autorità, deve ritenersi che la commissione di gara abbia erroneamente attribuito alla Costruzioni Santoro s.r.l. il punteggio relativo all'offerta economica.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

che nella gara in epigrafe debba farsi applicazione della regola sancita dall'art. 119, secondo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010, secondo cui in caso di discordanza tra prezzo complessivo e ribasso prevale il ribasso percentuale indicato in lettere.

Il Consigliere Relatore: Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 febbraio 2013

Il Segretario Maria Esposito