

Parere n.04 del 16 gennaio 2014

PREC 173/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Provincia di Carbonia Iglesias – Procedura negoziata senza pubblicazione di bando per l'affidamento di “Lavori di recupero dell'approdo minerario di Masua” – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo complessivo lordo €261.632,21 – S.A.: Provincia di Carbonia Iglesias.

Discordanza elementi offerta economica- limiti all'interpretazione correttiva da parte della Stazione Appaltante.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

La Provincia di Carbonia Iglesias, in data 25 giugno 2013, ha presentato l'istanza di parere in oggetto, poi successivamente integrata con nota del 16 luglio 2013, con cui ha chiesto l'avviso dell'Autorità in merito agli eventuali limiti posti alla possibilità per la S.A. di sottoporre ad interpretazione correttiva le offerte presentate dai concorrenti.

In particolare, l'Ente ha rappresentato che una delle ditte partecipanti alla gara (Impresa Palmas Costruzioni S.r.l.) ha formulato offerta di gara incorrendo in talune incongruenze, ed in particolare per avere fornito dati contrastanti in sede di indicazione della percentuale di ribasso praticato e dell'importo del prezzo offerto.

Ha inteso, quindi, chiedere a questa Autorità se sia o meno onere della S.A. andare alla ricerca della reale volontà dell'offerente al fine di accedere ad una interpretazione “manipolativa o di adattamento” dell'offerta presentata.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, avviata da questa Autorità con nota del 18 luglio 2013, la controinteressata Palmas Costruzioni S.r.l. ha fatto pervenire osservazioni nelle quali ha precisato gli elementi contenuti nella propria offerta economica ritenuta controversa.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta all'esame dell'Autorità, verte su uno specifico quesito posto dall'istante, dovendosi stabilire se la Stazione appaltante abbia o meno la possibilità di interpretare l'offerta di gara in modo da eliminare eventuali contraddizioni che ne inficino il contenuto. La questione trae spunto da talune incongruenze che presenta l'offerta economica della Ditta Palmas Costruzioni S.r.l. nei seguenti punti del modulo prestampato utilizzato: 1) nella casella indicata come “Percentuale di ribasso praticato sulla base d'asta: % ” riportava un ribasso pari al 26,779 %; 2) nella casella indicata come “Praticando sull'importo a base d'asta un ribasso complessivo pari ad euro:” indicava un dato percentuale nella misura del 25,794; 3) nella casella “Importo offerto” indicava la somma di €201.568,47; 4) il modulo “offerta prezzi” riporta, invece, un importo pari ad €191.568,47.

In effetti, dalla disamina delle modalità di compilazione del modulo predisposto dalla S.A., ai fini della redazione dell'offerta economica, si evince la contraddizione dei dati riportati dall'offerente proprio a proposito del ribasso offerto, avendo indicato due diverse percentuali e due diversi importi in euro. Trattasi quindi di un'offerta oggettivamente ambigua e contraddittoria, dalla quale non traspare la effettiva volontà dell'offerente in ordine alla stessa consistenza economica della offerta presentata. Non vi è dubbio, infatti, che la domanda di partecipazione alla gara presentata dall'offerente abbia un intrinseco contenuto volontaristico che si inquadra nel complesso procedimento che conduce alla stipula del contratto di appalto pubblico. Si osserva in giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. V, sent. 15 luglio 2013, n. 3831) che la fase di formazione dei

contratti pubblici è caratterizzata dalla contestuale presenza di un procedimento amministrativo e di un procedimento negoziale. Il procedimento amministrativo è disciplinato da regole di diritto pubblico finalizzate ad assicurare il perseguimento, anche quando la P.A. agisce mediante moduli convenzionali, dell'interesse pubblico, mentre il procedimento negoziale è disciplinato da regole di diritto privato, finalizzate alla formazione della volontà contrattuale, che contemplano normalmente un invito ad offrire della P.A., cui segue la proposta della controparte e l'accettazione finale della stessa P.A. Si ha, quindi, la presenza di un modello formativo della predetta volontà contrattuale predeterminato nei suoi profili procedurali mediante la scansione degli atti sopra indicati, che vede normalmente la presenza di più soggetti potenzialmente interessati al contratto.

Nelle gare pubbliche l'offerta a sua volta esprime, in via unilaterale e con carattere vincolante, l'impegno negoziale del concorrente ad eseguire l'appalto con prestazioni conformi al relativo oggetto, nonché con modalità tecniche e corrispettivo economico che la qualificano agli effetti della valutazione comparativa sottesa all'aggiudicazione; essa consiste in una manifestazione di volontà volta alla costituzione del rapporto giuridico (T.A.R. Puglia -Lecce, Sez. I, sent. 20 luglio 2013, n. 1684).

Individuata l'essenza stessa dell'offerta di gara occorre prendere atto, al fine di rispondere al quesito posto dall'istante che, secondo un costante ed univoco orientamento giurisprudenziale, peraltro confermato assai di recente (Cons. Stato, Sez. II, sent. 11 luglio 2013, n. 1699; Sez. III, sent. 23 marzo 2012, n. 3731; T.A.R. Perugia – Umbria, Sez. I, sent. 27 febbraio 2013, n. 122; T.A.R. Catania – Sicilia, Sez. III, sent. 21 dicembre 2006, n. 2514), sussiste il divieto per l'Amministrazione, sia a seguito di dichiarazioni correttive del partecipante, sia in conseguenza della sua attività interpretativa volta a riscontrare la reale volontà dell'offerente, di sottoporre l'offerta ad operazioni manipolative e di adattamento non previste nella *lex specialis* della procedura, restando altrimenti violata la par condicio dei concorrenti e l'affidamento da essi riposto nelle regole di gara per modulare la rispettiva offerta, nonché il principio di buon andamento, speditezza e trasparenza dell'azione amministrativa, in quanto la procedura ne risulterebbe caratterizzata da incertezze e rallentamenti, con conseguente incidenza sulla sostanza e non solo sulla forma.

La possibilità di intervenire sul tenore della domanda è invero limitata alla sola ipotesi dell'evidente errore materiale “in presenza di precise circostanze volte a indicare la volontà dell'impresa concorrente di cui si contesta l'ammissione di partecipare alla gara” (cfr. T.A.R. Sicilia - Catania, sez. IV, sent. 25 giugno 2013, n. 1837).

Tale ipotesi non ricorre nella vicenda in esame, nella quale i dati riportati dall'offerente appaiono incongruenti e in contrasto, tanto da non consentire, primo intuitu, di risalire alla effettiva e precisa consistenza economica dell'offerta presentata.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la S.A. non possa sottoporre l'offerta ad operazioni manipolative e di adattamento non previste nella *lex specialis*.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 febbraio 2014

Il Segretario Maria Esposito