

L'utilizzo delle prime due cifre decimali nelle operazioni matematiche di calcolo per determinare la soglia di anomalia risponde al fine di semplificare l'operato della commissione senza aggravarlo di troppi decimali, rendendo più agevole, trasparente e percettibile il risultato finale

La decisione numero 2787 del 16 maggio 2006 del Consiglio di Stato ci insegna che:

<Nell'assenza di precise indicazioni dell'art. 21, co. 1-bis l. 109/1994, il committente può stabilire procedure più semplici nel calcolo della soglie, purché non distorsive dei risultati della gara.

È evidente la semplificazione che si ottiene adoperando nelle operazioni matematiche due decimali anziché tre in quanto un numero minore di cifre dà meno adito a possibilità di errori di trascrizione e di calcoli specie in presenza di una considerevole quantità di imprese partecipanti alla gara.

Nella meccanica dell'art. 21, co. 1-bis l. 109/1994, costituiscono operazioni matematiche di calcolo la determinazione del ribasso medio delle offerte dopo il "taglio delle ali", consistente nel dividere la somma dei ribassi delle offerte per il numero delle ditte rimaste in gara (necessaria ad individuare la prima soglia di anomalia ed escludere le offerte con ribassi superiori) nonché l'individuazione dello scarto medio aritmetico dei ribassi che superano la media suindicata, consistente nel determinare la differenza fra la percentuale di ribasso di ciascuna offerta e la percentuale di ribasso medio, sommarle fra loro e dividerle per il numero delle ditte ancora rimaste.

Il carattere di "operazione matematica" proprio di entrambe è dovuto al procedimento logico che esse richiedono per arrivare alla media finale, consistente nell'individuazione di un dividendo (i ribassi delle offerte e lo scarto complessivo dei ribassi) e di un divisore (il numero delle ditte rimaste in gara dopo ciascuna operazione) per poi determinare il rispettivo quoziente.

L'individuazione del ribasso definitivo, pur essendo un'operazione di calcolo, non è un'operazione matematica trattandosi, più semplicemente, di assemblare due addendi, la percentuale media delle offerte e quella degli scarti, per poi stabilire l'offerta meritevole di aggiudicazione che è quella portante il ribasso più vicino alla somma dei predetti>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2004

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 9684/2004, proposto in appello dalla s.r.l. *** Costruzioni il persona dell'amministratore unico sig. Luigi *** in proprio e quale mandataria con l'ATI con ***, rappresentato e difeso dagli avv.ti Andrea Manzi e Luca Mazzeo e domiciliato presso lo studio del primo in Roma, via F. Confalonieri n. 5;

contro

il comune di Tricase, in persona del sindaco pro tempore rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Distante e domiciliato presso lo studio dell'avv. Alfredo Placidi, in Roma, via Cosseria, n. 2

e, nei confronti

della ditta *** Giovanni in persona del titolare, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Vantaggiato con domicilio eletto in Roma, via Giuseppe Pisanelli, n. 2 presso lo studio Angeletti;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Sezione II, Sede di Lecce, n. 6513 del 20 settembre 2004, con la quale è stato rigettato il ricorso avverso il verbale di rideterminazione della soglia di anomalia del 12.7.2004 che ha confermato il precedente verbale dei giorni 9 - 10.3.2004 di aggiudicazione provvisoria alla ditta *** Giovanni dell'appalto dei lavori di costruzione dei tronchi di fognatura nera sulle strade pubbliche già servite dall'acquedotto.

Visto l'appello con i relativi allegati

Visto l'atto di costituzione in giudizio;

Visti gli atti tutti della causa e la produzione documentale delle parti;

Relatore, alla pubblica udienza del 3 febbraio 2006 il cons. Cesare Lamberti e uditi altresì l'avv. A. Manzi e l'avv. F.Ferentino, quest'ultimo per delega dell'avv. Distante;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso n. 1549/2004, la società *** costruzioni ha impugnato al Tar di Lecce l'aggiudicazione alla ditta *** Giovanni dell'appalto per la costruzione dei tronchi di fognatura nera sulle strade pubbliche già servite dall'acquedotto, per violazione dell'art. 2, par. 3 del disciplinare di gara nella parte in cui prescrive, per l'individuazione della soglia di anomalia, che "nelle operazioni matematiche di calcolo per la determinazione di detta soglia si utilizzeranno le sole prime due cifre decimali troncando i successivi decimali. Le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque". La ricorrente assumeva che sarebbe stata erroneamente utilizzata, nel calcolo degli scarti, la media aritmetica di ribassi troncata a due cifre decimali, in difformità dal disciplinare di gara, secondo cui le medie sono calcolate fino alla terza cifra decimale arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque. Si sono costituiti in primo grado il comune di Tricase e la ditta ***.

Il ricorso è stato respinto sull'assunto che la precisazione relativa alla terza cifra decimale arrotondata non riguarda altri elementi dell'operazione (dividendo e divisore) o altre operazioni, non integranti il calcolo delle medie. Non è sorretta dall'art. 2, par. 3 del disciplinare, la pretesa della ricorrente, secondo la quale anche nel calcolo degli scarti, ovvero nella sottrazione dal ribasso offerto dalla singola partecipante del ribasso medio, il primo di tali valori debba essere considerato con tre cifre decimali né è sostenibile che i criteri di calcolo del disciplinare siano privi di logica, anche da un punto di vista aritmetico, visto che solo a valle di un'operazione di divisione, come il calcolo delle medie, può risultare un numero periodico che impone un più preciso arrotondamento.

Nell'appello avverso la sentenza la s.r.l. *** ribadisce che la soglia di anomalia sarebbe stata diversa e le avrebbe permesso di aggiudicarsi la gara, se il comune non avesse utilizzato la media aritmetica dei ribassi dapprima (nel calcolo degli scarti) a due cifre decimali e poi (nel calcolo della soglia di anomalia) a tre cifre decimali. Nel giudizio si sono costituiti il comune di Tricase e la ditta *** Giovanni. La causa viene in decisione all'udienza del 3 febbraio 2006.

DIRITTO

Nelle operazioni svoltesi il 9 e 10 marzo 2004 relative alla gara indetta dal comune di Tricase per la costruzione dei tronchi di fognatura nera sulle strade pubbliche, la ditta *** è risultata aggiudicataria con il ribasso del 28,70% mentre la società *** si è qualificata seconda con il ribasso del 28,683% rispetto alla soglia di anomalia, determinata nel 28,702%. A seguito dell'esposto-diffida della società ***, il comune ha ripetuto le operazioni il giorno 12 luglio 2004 ed ha rideterminato la soglia di anomalia per l'esclusione automatica nel 28,706%: ha pertanto confermato l'aggiudicazione alla ditta *** e l'esclusione dell'appellante società ***, seconda classificata.

Delle 90 offerte ammesse alla gara, la commissione, ai fini dell'individuazione della soglia di anomalia, ha escluso le offerte da 1 a 8 (ribassi dal 19,38% al 27,054) e da 82 a 90 (ribassi da 28,901% a 29,24%) per "taglio delle ali (esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso ex art. 21, co. 1-bis l. 109/1994). Nelle operazioni del 9/10 marzo 2004, la Commissione ha utilizzato per la determinazione della soglia di anomalia tutte le cifre decimali e non le prime due troncando le altre. Per la determinazione del ribasso medio, la Commissione ha sommato, con tutti i decimali, le percentuali di ribasso delle offerte rimaste (dalla n. 10 alla n. 81) e diviso la somma per 72 (numero delle offerte rimaste), ottenendo la media di 28,462. Ha quindi escluso le offerte dalla n. 10 alla n. 30 in quanto anomale perché il ribasso offerto era superiore a detta media. Per le rimanenti offerte (da 31 a 81) la Commissione ha poi proceduto -sempre utilizzando tutti i decimali- all'individuazione dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali superiori alla media suindicata ottenendo la cifra di 0,24, pari al quoziente fra il numero delle ditte rimaste in gara e la somma degli scostamenti dalla media suindicata delle percentuali di ribasso delle offerte di ciascuna ditta. Ha poi sommato il ribasso medio di 28,462 con lo scarto medio aritmetico di 0,24, determinando la soglia di esclusione nella percentuale di 28,702. La Commissione ha perciò escluso le offerte dal n. 58 al n. 81 perché superiori alla soglia di esclusione ed aggiudicato la gara all'offerta n. 57 della ditta *** Giovanni (28,7), perché più vicina alla soglia di anomalia (28,702).

Nelle operazioni del 12 luglio 2004, seguite all'esposto diffida della ditta *** costruzioni, la Commissione ha preso atto di avere determinato la soglia di anomalia, utilizzando nelle operazioni matematiche, tutte le cifre decimali contenute nelle offerte dei concorrenti e non solo le prime due cifre decimali. Fermo restando il taglio delle ali (esclusione delle offerte da 1 a 8 e da 82 a 90), la Commissione ha determinato -tagliando i decimali superiori ai primi due- il primo ribasso medio delle offerte nella percentuale del 28,458472%, pari al quoziente fra il numero delle ditte rimaste in gara (72) e la somma delle percentuali dei ribassi delle loro offerte (2.049,01%). È rimasta confermata l'esclusione delle offerte dalla n. 10 alla n. 30 in quanto anomale perché il ribasso offerto era superiore a detta nuova media. Sempre utilizzando i primi due decimali, la Commissione ha poi individuato, per le 51 imprese rimaste, lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali superiori alla media suindicata. Ha cioè prima sottratto dalla media del 28,45% la percentuale di ribasso dell'offerta di ciascuna impresa, ha poi sommato le relative differenze percentuali fra di loro (pari a 12,67%), ed ha diviso tale percentuale totale per le 51 imprese rimaste, ottenendo la media di 0,248431%. La commissione ha poi determinato nella percentuale del 28,706% il ribasso definitivo per l'esclusione automatica, sommando i quozienti prima ottenuti sino alla terza cifra decimale ($28,458 + 0,248 = 28,706$). Ha quindi dichiarato anomale le offerte che presentavano un ribasso superiore a tale soglia (da 28,779% > 28,706% a 28,743% > 28,706%) ed ha riaggiudicato la gara alla ditta *** con il ribasso del 28,70% migliore offerta fra quelle presentate, rispetto al ribasso definitivo del 28,706%.

Nel procedere alla rideterminazione della soglia di anomalia il 12 luglio 2004, la Commissione ha utilizzato le prime due cifre decimali nel calcolo della media dei ribassi e nel calcolo dello scarto medio dei ribassi che superano la suddetta media ed ha utilizzato le prime tre cifre decimali nel determinare il ribasso definitivo per l'esclusione automatica.

Nel ricorso di primo grado e nell'appello, la ricorrente società *** ha sostenuto che la Commissione avrebbe dovuto utilizzare per il calcolo dello scarto medio due decimali e non tre come previsto dall'art. 2, par. 3 seconda parte del disciplinare di gara. A dire della ricorrente, la Commissione avrebbe correttamente determinato nel 28,458% la percentuale di ribasso medio delle offerte. Avrebbe invece errato nel determinare gli scarti delle offerte superiori alla media aritmetica, troncando alla seconda cifra decimale (e non alla terza) il ribasso medio delle offerte (28,45% anziché 28,458%) da sottrarre alla percentuale del ribasso di ciascuna impresa rimasta in gara da troncarsi alla seconda cifra decimale. Senza troncarsi la media aritmetica dei ribassi alla seconda cifra decimale, la somma degli scarti sarebbe stata pari al 12,26% (anziché al 12,67%) e lo scarto medio aritmetico (seconda media con divisore 51 pari alle imprese rimaste in gara) sarebbe stato dello 0,240% ($12,26 : 51$), anziché dello 0,248% determinato dalla Commissione. La soglia di anomalia sarebbe stata pertanto pari al 28,698% ($28,458 + 0,240$), con la conseguenza che l'offerta immediatamente inferiore a detta soglia sarebbe stata quella della ricorrente società *** con il ribasso del 28,683% e non quello della ditta *** del 28,70%.

L'assunto del ricorrente non ha pregio sotto l'aspetto letterale e logico-ermeneutico.

Il disciplinare allegato al bando di gara 30 gennaio 2004 precisa che ... “nelle operazioni matematiche di calcolo per la determinazione ... della soglia di anomalia ... si utilizzeranno le sole prime due cifre decimali, troncando i successivi decimali. Le medie sono calcolate sino alla terza cifra decimale, arrotondata all'unità superiore, qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque ... La commissione di gara procede altresì all'individuazione di quelle che sono pari o superiori a detta soglia ed all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto al concorrente che ha presentato l'offerta immediatamente inferiore a detta soglia.

L'utilizzo delle prime due cifre decimali nelle operazioni matematiche di calcolo per determinare la soglia di anomalia risponde al fine di semplificare l'operato della commissione senza aggravarlo di troppi decimali, rendendo più agevole, trasparente e percettibile il risultato finale. Nell'assenza di precise indicazioni dell'art. 21, co. 1-bis l. 109/1994, il committente può stabilire procedure più semplici nel calcolo della soglie, purché non distorsive dei risultati della gara. È evidente la semplificazione che si ottiene adoperando nelle operazioni matematiche due decimali anziché tre in quanto un numero minore di cifre dà meno adito a possibilità di errori di trascrizione e di calcoli specie in presenza di una considerevole quantità di imprese partecipanti alla gara. Nella meccanica dell'art. 21, co. 1-bis l. 109/1994, costituiscono operazioni matematiche di calcolo la determinazione del ribasso medio delle offerte dopo il “taglio delle ali”, consistente nel dividere la somma dei ribassi delle offerte per il numero delle ditte rimaste in gara (necessaria ad individuare la prima soglia di anomalia ed escludere le offerte con ribassi superiori) nonché l'individuazione dello scarto medio aritmetico dei ribassi che superano la media suindicata, consistente nel determinare la differenza fra la percentuale di ribasso di ciascuna offerta e la percentuale di ribasso medio, sommarle fra loro e dividerle per il numero delle ditte ancora rimaste. Il carattere di “operazione matematica” proprio di entrambe è dovuto al procedimento logico che esse richiedono per arrivare alla media finale, consistente nell'individuazione di un dividendo (i ribassi delle offerte e lo scarto complessivo dei ribassi) e di un divisore (il numero delle ditte rimaste in gara dopo ciascuna operazione) per poi determinare il rispettivo quoziente. L'individuazione del ribasso definitivo, pur essendo un'operazione di calcolo, non è un'operazione matematica trattandosi, più semplicemente, di assemblare due addendi, la percentuale media delle offerte e quella degli scarti, per poi stabilire

l'offerta meritevole di aggiudicazione che è quella portante il ribasso più vicino alla somma dei predetti.

Alla discrezionalità del committente è dunque rimesso di semplificare le operazioni matematiche di determinazione delle medie ma non il calcolo per l'individuazione del ribasso definitivo che deve rispecchiare un prezzo quanto più possibile vicino a quello reale, nell'interesse dell'amministrazione alla buona esecuzione dell'opera, da non compromettere con un prezzo troppo basso. Da qui il principio che nell'aggiudicazione in favore dell'offerta che eguaglia o più si avvicina per difetto alla media, si deve tenere conto della effettiva entità dell'offerta in rapporto alla media, comprensiva delle cifre decimali superiori a tre. E questo ha fatto il disciplinare della gara indetta dal comune di Tricase, quando ha stabilito di tenere conto, nel calcolo delle medie, anche dei decimali superiori alla terza cifra, sia pur con arrotondamento all'unità superiore, se la quarta cifra decimale sia superiore al cinque.

Correttamente pertanto la sentenza in esame ha rigettato l'assunto della ricorrente di determinare la media degli scarti considerando con tre cifre decimali il ribasso offerto dalle singole partecipanti da sottrarre a quello medio (con due decimali) ed ha ritenuto conforme al disciplinare l'operato della commissione che aveva proceduto a tale operazione troncando ciascuna percentuale al secondo decimale. Ancora correttamente il primo giudice ha ritenuto conforme a logica la clausola del disciplinare così come interpretata dalla Commissione ... "visto che solo a valle di un'operazione di divisione, come il calcolo delle medie, può risultare, ad esempio, un numero periodico che impone un più preciso arrotondamento".

Le suesposte conclusioni che il Collegio condivide appieno, resistono alle censure dell'appellante basate su tre ordini di ragioni: -il disciplinare di gara prevede esclusivamente l'arrotondamento e non il troncamento delle medie; -non è possibile fare uso di numeri diversi in operazioni matematiche concatenate, come avviene nell'individuazione della percentuale di ribasso definitivo, basata sulla determinazione della percentuale media dei ribassi che viene prima sottratta ai ribassi delle singole offerte per determinare la media degli scarti e viene poi sommata a quest'ultima; -è illegittimo cambiare il risultato della gara utilizzando la media dei ribassi con due cifre decimali per determinare gli scarti e con tre cifre per individuare la percentuale di ribasso definitivo.

Si osserva, a contrario, che la Commissione ha operato il troncamento dei decimali ai primi due per le operazioni aritmetiche di individuazione dello scarto medio dei ribassi percentuali e non per l'individuazione della media, nella quale i decimali riportati sono tre. La cifra del ribasso medio delle offerte pari a 28,458 è stata, in altre parole, troncata a due decimali (28,45) nelle sottrazioni dai ribassi delle singole imprese, le cui cifre hanno anch'esse due decimali. È stata, poi, considerata con tre decimali per determinare il ribasso definitivo, risultante dalla sommatoria delle due medie (quella dei ribassi e quella degli scarti). Secondo il tenore letterale del disciplinare, erano queste due le medie da utilizzare sino alla terza cifra decimale con arrotondamento della quarta al fine di individuare l'offerta immediatamente superiore alla soglia di anomalia. Tanto si evince dal periodo successivo del paragrafo, ove prevede che la commissione di gara procede all'individuazione di quelle che sono pari o superiori a detta soglia. Il pronome "quelle" si riferisce evidentemente alle medie che potevano essere calcolate sino alla terza cifra decimale e arrotondate al momento di determinare il ribasso definitivo non prima. L'assunto dell'appellante è perciò da respingere perché riferisce la terza cifra decimale anche alle operazioni matematiche necessarie per determinare le medie e non al calcolo per individuare l'offerta immediatamente superiore alla soglia di anomalia come prevede il primo periodo del paragrafo interpretato alla luce del secondo periodo.

Non corrisponde al vero l'assunto che la Commissione abbia fatto uso di cifre diverse in operazioni concatenate. Nella prima determinazione del ribasso medio fra quelli dalle imprese rimaste in gara

dopo il “taglio delle ali”, la Commissione ha adoperato due decimali. E sempre due decimali la Commissione ha adoperato nella seconda determinazione dello scarto medio matematico dei ribassi percentuali, sottraendo la cifra di 28,45 da quella relativa alle offerte delle imprese rimaste, delle quali è stato troncato il terzo decimale. Nel sommare la media degli scarti a quella dei ribassi, la Commissione ha usato tre decimali: in questo caso, la diversità di cifre (tre decimali e non più due) rispondeva alla logica della diversità delle operazioni. Nel compiere operazioni di analoga natura la Commissione ha fatto uso costante delle stesse cifre e non di cifre diverse, come sostiene l'appellante.

L'individuazione della ditta *** come aggiudicataria della gara con il ribasso del 28,70% perché più vicina alla soglia di anomalia pari al 28,702% è pertanto mera conseguenza della logica seguita dalla Commissione, il cui operato sfugge, conclusivamente alle censure d'illegittimità

L'appello deve essere respinto e va confermata la prima decisione. Le spese del grado di giudizio seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe, e conferma la sentenza di primo grado. Condanna l'appellante alle spese del presente grado di giudizio, che determina in €3.000,00 (tremila,00) da dividere in parti uguali in favore del comune di Tricase e della ditta ***, oltre Iva, CPA e spese generali.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 3 febbraio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 16 maggio 2006