

Publicato il 20/07/2022

N. 00627/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00372/2022 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 per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 372 del 2022, proposto da Fratelli Mancuso s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Michela Reggio D'Acì, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa e Stato Maggiore della Marina Militare, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Genova, v.le Brigate Partigiane, 2;

nei confronti

Cantone Costruzioni di Cantone Pasquale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

degli atti della procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di riqualificazione dei locali dell'ex infermeria in alloggi collettivi per il personale

(fabbricato 3 piano 1°) e, segnatamente, del verbale n. 143 del 19.5.2022, recante l'aggiudicazione in favore di Cantone Costruzioni, degli altri verbali, nonché, ove occorra, del disciplinare di gara;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente sottoscritto nelle more del giudizio, con subentro della società ricorrente, ovvero, in caso di impossibilità, per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione della Difesa e di Cantone Costruzioni di Cantone Pasquale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 1° luglio 2022, la dott.ssa Liliana Felletti e viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ravvisata la sussistenza dei presupposti per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata in esito all'udienza cautelare, ai sensi degli artt. 120, comma 6, e 60 c.p.a.;

Premesso che la ricorrente Fratelli Mancuso s.r.l., seconda graduata, contesta l'aggiudicazione disposta dall'Amministrazione resistente in favore dell'impresa individuale Cantone Costruzioni di Cantone Pasquale, lamentando la sostituzione della commissione di gara alla concorrente nell'espressione della volontà negoziale, per aver assegnato prevalenza al ribasso del 23,95% riportato dalla controinteressata sulla piattaforma MEPA rispetto allo sconto del 23,05% proposto nel file *excel* caricato sulla medesima piattaforma;

Rammentato che, secondo granitico orientamento giurisprudenziale, nella materia degli appalti pubblici vige il principio generale della immodificabilità dell'offerta, a tutela della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici, nonché dell'imparzialità dell'agire amministrativo:

pertanto, la stazione appaltante può procedere alla rettifica di errori materiali e di calcolo solo a condizione che gli stessi siano percepibili *ictu oculi*, senza necessità di attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta o a dichiarazioni integrative dell'offerente, che implicherebbero un'inammissibile operazione manipolativa, in violazione della *par condicio* e delle esigenze di certezza e trasparenza delle regole di gara (in argomento cfr, *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 28 giugno 2022, n. 5344; Cons. St., sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406; Cons. St., sez. V, 5 aprile 2022, n. 2529; Cons. St., sez. III, 20 marzo 2020, n. 1998; Cons. St., sez. III, 13 febbraio 2020, n. 1132; Cons. St., sez. III, 17 giugno 2016, n. 2684; Cons. St., sez. V, 15 febbraio 2016, n. 627);

Rilevato che, dai documenti versati in atti, risulta quanto segue:

- l'art. 6 del disciplinare di gara stabiliva il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016;

- la base d'asta, soggetta a ribasso, era fissata in € 184.978,58 oltre Iva; gli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso, erano pari ad € 2.926,16 oltre Iva (v. doc. 1 ricorrente);

- l'art. 5 del disciplinare prevedeva che l'offerta economica fosse inoltrata mediante due diversi moduli e, segnatamente, compilando sia l'apposita sezione della piattaforma informatica MEPA, sia un file *excel* da caricare sullo stesso portale MEPA, senza disporre alcunché per l'eventualità di contraddizione fra i dati dichiarati nei due modelli (“*L’offerta economica dovrà essere redatta sulla piattaforma MePA e sottoscritta con firma digitale del legale rappresentante. L’operatore economico inoltre è obbligato alla compilazione del modulo di offerta elaborato in formato excel, pena l’esclusione dalla gara, da cui si evinca la percentuale di sconto da applicare sul prezzo base paese*”);

- nel file in formato *excel* contenente il “modulo d’offerta” Cantone Costruzioni ha indicato una percentuale di ribasso del 23,05% ed uno sconto di € 42.637,56 e, quindi, ha offerto il prezzo di € 142.341,02, oltre oneri della sicurezza e Iva (doc. 4 resistente);

- nel *form* dell'area "offerta economica" della piattaforma MEPA Cantone Costruzioni ha inserito un prezzo dell'appalto di € 142.341,02, esclusi oneri non ribassabili, ed una percentuale di ribasso del 23,95% (doc. 5 resistente);

Considerato che, nelle memorie presentate in giudizio, Cantone Costruzioni nega la ricorrenza di una reale discrasia tra le due offerte e conferma di essersi impegnata ad eseguire i lavori per il corrispettivo di € 142.341,02, come si evincerebbe in modo chiaro ed inequivoco da entrambi i moduli; aggiunge che, secondo i suoi conti, tale importo costituirebbe la risultante di un ribasso del 23,95% e dovrebbe essere reputato valido in quanto più favorevole all'Amministrazione rispetto a quello offerto da Fratelli Mancuso s.r.l., mentre il diverso ribasso del 23,05% sarebbe dovuto ad un errore di battitura o di calcolo commesso nella predisposizione del file *excel*;

Verificato che il prezzo di € 142.341,02, indicato da Cantone Costruzioni sia nell'elaborato *excel* sia nel *form* MEPA, corrisponde allo sconto di € 42.637,56, segnato nel file *excel* (base d'asta di € 184.978,58 - prezzo di € 142.341,02), e, quindi, ad un ribasso del 23,05% (non, invece, del 23,95%);

Considerato allora che, seguendo il ragionamento della controinteressata, occorre tenere in cale l'importo di € 142.341,02 e, pertanto, la sua offerta risulta meno vantaggiosa di quella della ricorrente, che ha proposto il prezzo di € 141.046,17, con uno sconto di € 43.932,41 ed un ribasso del 23,75% (docc. 4-5 ricorrente);

Ritenuta in ogni caso manifestamente illegittima la manipolazione dell'offerta compiuta dalla commissione, che si è surrogata alla controinteressata, decidendo di fare riferimento al ribasso del 23,95% segnato unicamente nella pagina *web* della piattaforma MEPA ed in lampante contrasto con tutti gli altri dati emergenti sia dal file *excel* sia dallo stesso *form* MEPA, nonché ribaditi da Cantone Costruzioni nella presente sede processuale;

Rilevato che il precedente di T.A.R. Lazio, Roma, n. 7416/2021, richiamato dalla resistente, non è pertinente alla fattispecie in esame, non solo perché in quel caso, a differenza che nell'attuale, la *lex specialis* prescriveva espressamente

che dovesse essere considerata esclusivamente l'offerta inserita nell'apposita sezione del sistema telematico, ma anche in quanto, nell'ipotesi odiernamente in discussione, la controinteressata ha immesso nell'area dedicata della piattaforma *on line* sia il prezzo di € 142.341,02 (relativo ad uno sconto del 23,05%), sia il discordante ribasso del 23,95%;

Considerato conclusivamente che, alla luce di quanto sopra, l'Amministrazione avrebbe dovuto o estromettere l'offerta della controinteressata, in ragione del divergente ribasso indicato nei due moduli, oppure, a tutto concedere, emendarla optando per il prezzo di € 142.341,02, in quanto proposto in ambedue i modelli, con conseguente aggiudicazione della gara – in entrambi i casi – in favore della ricorrente, che va collocata al primo posto della graduatoria con l'offerta di € 141.046,17;

Ritenuto dunque che, in relazione a quanto precede, il ricorso meriti accoglimento, con conseguente annullamento degli atti di gara impugnati;

Ritenuto infine che le spese di lite debbano seguire, come di regola, la soccombenza, con liquidazione in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente e l'impresa controinteressata, in solido fra loro, al pagamento delle spese di lite in favore della società ricorrente, liquidandole forfettariamente nell'importo di 3.500,00 (tremilacinquecento//00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 1° luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Vitali, Presidente FF

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

Alessandro Enrico Basilico, Referendario

L'ESTENSORE

Liliana Felletti

IL PRESIDENTE

Angelo Vitali

IL SEGRETARIO