



# DELIBERA N. 263

Del 30 marzo 2021

## Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da ARNAS Civico di Cristina Benfratelli - Appalto misto per la fornitura dei gas medicinali, tecnici ed altri gas a uso umano e per il servizio di gestione, distribuzione, compresa la manutenzione full risk degli impianti di stoccaggio e della rete di distribuzione dei gas medicinali presso l'Azienda di rilievo nazionale ad alta specializzazione Civico di Cristina Benfratelli - Importo a base della procedura: euro 11.868.979,68 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: ARNAS Civico di Cristina Benfratelli

## PREC 61/2021/F

## Riferimenti normativi

Articolo 59, comma 5-bis), d.lgs. n. 50/2016

Articolo 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016

## Parole chiave

Offerta economica – Appalto a corpo - Prezzi unitari - Errore materiale

## Massima

### **Offerta economica – Appalto a corpo - Prezzi unitari – Non essenziali ai fini della completezza dell'offerta**

Negli appalti aggiudicati a corpo, elemento essenziale dell'offerta economica è unicamente l'importo finale complessivo, risultando irrilevanti i prezzi unitari indicati nel c.d. elenco prezzi, in quanto aventi un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare detto importo. L'offerta economica è dunque completa anche se priva dell'indicazione dei prezzi unitari.

### **Offerta economica – Errore materiale – Ricostruzione della volontà dell'operatore economico tramite semplice operazione matematica - Legittimità**

Non è lesiva della *par condicio* né del principio di immodificabilità dell'offerta economica la rettifica dell'errore materiale, percepibile *ictu oculi*, in cui è incorsa l'impresa nella formulazione dell'offerta economica, cui la stazione appaltante può provvedere tramite semplice operazione matematica, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o ad inammissibili dichiarazioni integrative dell'offerente.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 30 marzo 2021

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 1607 del 24 febbraio 2021 con la quale l'Azienda di rilievo nazionale ad alta specializzazione (di seguito ARNAS) Civico di Cristina Benfratelli ha chiesto all'Autorità di valutare la legittimità della proposta della Commissione giudicatrice di escludere due dei tre operatori economici partecipanti alla gara basata sulle seguenti motivazioni:

- a) con riferimento all'impresa AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A., per non avere prodotto uno dei moduli di cui si compone l'offerta economica (indicato al punto 17.2 del Disciplinare di gara), recante i prezzi unitari dei gas offerti (prezzi al litro per gas nei serbatoi fissi e prezzi al pezzo per bombola), avendo caricato nella piattaforma telematica, al suo posto, il modulo indicato al punto 17.5 del Disciplinare, denominato "Riepilogo offerta economica", che è risultato essere stato prodotto due volte; e anche per avere indicato nel modulo di cui al punto 17.1 del Disciplinare denominato "Modulo di offerta economica" l'offerta economica calcolata su cinque anni e non su tutta la durata del contratto (cinque anni più un anno opzionale di proroga), nonostante detto modulo esplicitasse che la base d'asta era stata calcolata sulla durata totale di cinque anni più uno;
- b) con riferimento all'ATI SAPIO LIFE S.r.l./IRCIM S.r.l., per essere incorsa nello stesso errore commesso da AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A. di calcolo dell'offerta economica sulla durata quinquennale del contratto;

Visto quanto domandato dalla stazione appaltante all'Autorità circa: 1) la possibilità di consentire ad AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A. di integrare la propria offerta economica producendo il modulo mancante 17.2, tenuto conto che nel Disciplinare la sanzione dell'esclusione è espressamente prevista soltanto per il modulo 17.1 e non per gli altri moduli componenti l'offerta economica (e dunque nemmeno per il modulo 17.2); 2) la possibilità di consentire alle due ditte escluse di riparametrare l'offerta a sei anni, tenuto conto della scarsa chiarezza della legge di gara sui criteri di compilazione dell'offerta economica, visto che solo nel modulo 17.1 era indicata la durata contrattuale di cinque anni più uno; 3) in subordine, la possibilità per la stazione appaltante di esercitare la facoltà di cui all'art. 97, comma 12 del d.lgs. n. 50/2016, espressamente prevista nella *lex specialis*, di non procedere all'aggiudicazione in favore dell'unico operatore economico rimasto in gara tenuto conto della palese non convenienza dell'offerta economica;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 1° marzo 2021 con nota prot. n. 1474;

Vista la memoria e la documentazione allegata all'istanza di parere, ivi compresa l'istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione dell'impresa AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A.;

Considerato, con riferimento al quesito n. 1), che, poiché ciò che risulta mancante è il modulo con i prezzi unitari dei gas mentre l'offerta complessiva è stata indicata sia nel modulo 17.1 che nel modulo riepilogativo 17.5, appare dirimente, ai fini della soluzione della questione posta, verificare se l'appalto in esame è aggiudicato a corpo o a misura. Come già rilevato nel Parere di Precontenzioso n. 723 del 9 settembre 2020, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza, nell'appalto a corpo (art. 59, comma 5-bis, d.lgs. n. 50/2016) – dove la somma complessiva offerta copre l'esecuzione di tutte le prestazioni contrattuali e il corrispettivo è determinato in un ammontare fisso ed invariabile risultante dal ribasso offerto sull'importo a base d'asta – elemento essenziale dell'offerta è unicamente l'importo finale, risultando irrilevanti i prezzi unitari indicati nel c.d. elenco prezzi, in quanto aventi un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare detto importo (Consiglio di Stato, sez. V, 3 maggio 2019 n. 2875), che restano, quindi, fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e del contratto da stipulare, come pure irrilevante è il computo metrico estimativo (Consiglio di Stato, sez. V, 2 gennaio 2019 n. 13; sez. V, 3 settembre 2018 n. 5161; sez. V, 26 ottobre 2018 n. 6119; sez. V, 3 aprile 2018 n. 2057; sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 15; sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4903; sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963);



Considerato che, nel caso in esame, nel paragrafo 3.1 del Capitolato tecnico ("Quantità e stato fisico dei gas"), viene chiarito che l'impresa dovrà fornire alla stazione appaltante i gas nelle quantità indicate nell'Allegato 1 e che la quantità e la tipologia dei gas sono da intendersi indicative, per cui l'Arnas potrà effettuare ordinativi per tipologia o quantità maggiori o minori in base alle effettive necessità "senza che la Ditta Aggiudicataria abbia a pretendere variazioni rispetto al prezzo di aggiudicazione";

Considerato che l'effetto della richiamata prescrizione del Capitolato tecnico è quella di sancire il carattere omnicomprendente e invariabile del prezzo di aggiudicazione - che è un prezzo complessivo - che rimane insensibile a eventuali variazioni qualitative e quantitative dei gas effettivamente forniti, alla stregua di un appalto a corpo;

Considerato che tale assetto trova conferma nella previsione del Disciplinare che, nel paragrafo 17 "Contenuto della busta economica – Offerta economica", prevede espressamente che sia prodotto a pena di esclusione il solo "Modulo di offerta economica" di cui al punto 17.1, contenente l'indicazione del prezzo complessivo offerto, ma non anche i moduli contenenti i prezzi unitari di cui ai punti 1.7, 17.3, 17.4 o il modulo riepilogativo di cui al punto 17.5;

Considerato altresì che, negli appalti aggiudicati a corpo, in cui resta fermo il prezzo complessivo di aggiudicazione, la *par condicio* dei concorrenti non può considerarsi alterata né dalla mancata specificazione del singolo prezzo unitario in sede di offerta economica né dalla sua indicazione postuma, non trattandosi di elemento essenziale dell'offerta economica;

Ritenuto, sulla base di quanto sin qui rilevato, che l'offerta economica di AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A. sia da considerarsi completa, anche se priva dei prezzi unitari dei gas di cui al modulo 7.2, in quanto la formulazione dei prezzi unitari non può essere considerata come elemento essenziale per l'ammissibilità delle offerte (Cfr. TAR Sicilia, Catania, 24 giugno 2020, n. 1467, dove l'indicazione dei prezzi unitari delle singole forniture non è prevista a pena di esclusione delle offerte e la formulazione dei prezzi unitari è prevista solo per consentire ai partecipanti alla gara di poter correttamente determinare le proprie proposte);

Considerato, con riferimento al quesito n. 2, che, fermo restando il principio secondo cui il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per supplire a carenze dell'offerta, sicché non può essere consentita al concorrente la possibilità di completare l'offerta successivamente al termine finale stabilito dal bando, secondo pacifica giurisprudenza «le offerte, intese come atto negoziale, devono essere interpretate al fine di ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2015, n. 2082; Sez. III, 22 ottobre 2014, n. 5196); tale attività interpretativa può, quindi, consistere anche nell'individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione e di calcolo, ma sempre a condizione che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (Cons. Stato, Sez. III, 28 maggio 2014, n. 1487)» (TAR Lazio 4 maggio 2016, n. 5060). Come recentemente ribadito «si tratta, infatti, di individuare il giusto temperamento tra alcuni contrapposti principi sottesi all'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni. Da un lato, il principio indefettibile di imparzialità dell'*agere* amministrativo che esige il rigoroso rispetto della *par condicio* tra i partecipanti alla gara, avente come logico corollario l'immodificabilità sostanziale delle offerte una volta scaduti i termini di presentazione fissati dalla legge di gara; dall'altro, il principio di conservazione degli atti giuridici, sorretto parallelamente dal *favor participationis*, in quanto un eccessivo rigorismo formale condurrebbe all'esclusione indiscriminata di operatori economici incappati inavvertitamente in omissioni, sviste o carenze formali sanabili senza pregiudizio delle esigenze di parità di trattamento» (TAR Piemonte, 5 luglio 2020, n. 444). Nel caso di mero errore materiale, «L'operazione di rettifica non si presenta lesiva del principio di *par condicio* tra operatori, né del suo logico corollario in punto di immodificabilità dell'offerta, atteso che, per mezzo di essa, la Stazione appaltante si limita a ricostruire l'originaria volontà dell'operatore al momento della formulazione dell'offerta sulla scorta di dati inequivoci che rendono siffatta operazione necessitata,



senza comportare alcuna modifica dell'offerta globalmente intesa» (TAR cit., in un caso simile di offerta economica parametrata sul lasso temporale di un anno invece che sulla durata triennale del contratto). I limiti dell'operazione di rettifica sono stati sanciti dalla Plenaria del Consiglio di Stato, che ha affermato che «la rettifica deve ritenersi consentita in caso di errore materiale facilmente riconoscibile attraverso elementi "diretti ed univoci" tali da configurare un errore materiale o di scritturazione emendabile dalla commissione, ma non anche nel caso in cui sia necessario attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o ad inammissibili dichiarazioni integrative dell'offerente, non essendo consentito alle commissioni aggiudicatrici la modifica di una delle componenti dell'offerta con sostituzione, anche solo parziale, alla volontà dell'offerente» (Consiglio di Stato ad. plen., 13 novembre 2015, n. 10);

Considerato che, nel caso in esame, risulta dal verbale n. 21 del 15 febbraio 2021 che l'ATI SAPIO LIFE S.r.l./IRCIM S.r.l. ha correttamente indicato nel modulo 17.5 "Riepilogo offerta economica" il prezzo totale offerto nel quinquennio, come previsto dallo stesso modulo 17.5, ma ha indicato lo stesso prezzo calcolato su base quinquennale anche nel modulo 7.1 "Modulo di offerta economica", sebbene tale modulo indicasse un importo a base di gara per anni 5+1, come da Disciplinare;

Considerato che, come evidenziato dalla stazione appaltante, la modulistica fornita per la formulazione dell'offerta (7.1) e il riepilogo dei prezzi offerti (7.5) fornisce indicazioni contraddittorie circa la durata contrattuale rispetto alla quale formulare l'offerta economica e che, se il modulo 7.5 reca chiaramente la dicitura "Importo nel quinquennio", il modulo 7.1 non è altrettanto chiaro nel richiedere la formulazione dell'offerta rapportata alla massima durata contrattuale di sei anni, anche se reca l'indicazione della base d'asta calcolata su tale durata massima. Tale circostanza ha verosimilmente contribuito ad indurre in errore due dei tre partecipanti;

Considerato altresì che l'errore in cui sono incorse AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A. e l'ATI SAPIO LIFE S.r.l./IRCIM S.r.l. è facilmente riconoscibile: il prezzo globale offerto indicato nel modulo 7.1 è chiaramente calcolato su base quinquennale perché è uguale a quello indicato nel modulo riepilogativo 7.5 (dove, come già chiarito, vi è una richiesta espressa in questo senso) e, soprattutto, perché corrisponde alla somma di cinque volte l'importo offerto su base annua, parimenti richiesto e indicato nel modulo 7.5;

Considerato che tale errore è qualificabile come mero errore materiale, percepibile *ictu oculi*, e che l'importo complessivo dell'offerta sulla base di sei anni è immediatamente calcolabile tramite una semplice somma dell'importo offerto su base annuale indicato del modulo 7.5, senza dovere attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta o ad inammissibili dichiarazioni integrative dell'offerente;

Ritenuto che tale svista materiale non incide sul contenuto essenziale dell'offerta economica e sulla sua completezza e non integra dunque una causa di esclusione;

Considerato assorbito il quesito n.3;

#### Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione,

- che l'offerta economica di AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A. è da considerarsi completa, anche se priva dell'indicazione dei prezzi unitari dei gas di cui al modulo 7.2;



- che l'errore in cui sono incorse AIR LIQUIDE Sanità Service S.p.A. e l'ATI SAPIO LIFE S.r.l./IRCIM S.r.l. nella formulazione dell'offerta economica è un mero errore materiale rettificabile.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 aprile 2021  
Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente