



DELIBERA N. 209

27 aprile 2022.

Oggetto

Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da EBSCO Information Service s.r.l. e S.U.A.R. - Stazione Unica Appaltante Regionale - Regione Liguria - Fornitura di abbonamenti a riviste scientifiche 2022-2024 Infor_Biomed_Regione Liguria - Importo a base di gara euro: € 615.000,00 - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Regione Liguria.

PREC 49/2022/F

Riferimenti normativi

Art. 83 del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Appalto pubblico – in genere – scelta del contraente - requisiti – gara – offerta economica – soccorso istruttorio – errore materiale – non sussiste.

Massima

Appalto pubblico – in genere – scelta del contraente - requisiti – gara – offerta economica – soccorso istruttorio – errore materiale – non sussiste.

Un'offerta formulata da parte dell'operatore economico istante, ritenuta gravata da errore materiale di calcolo, non può essere emendata, se non attraverso un'operazione aritmetica, che tuttavia non abbia bisogno di ulteriori valutazioni e attività di calcolo che necessitino di complesse indagini ricostruttive e senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima, né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 aprile 2022



DELIBERA

Considerato in fatto

Con nota acquisita al prot. n. 16804 del 7 marzo 2022, la società EBSCO Information Service s.r.l. formulava istanza di precontenzioso relativamente alla "*Procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., svolta attraverso la piattaforma telematica Sintel, per la fornitura di abbonamenti a riviste scientifiche online per il Servizio Infor_Biomed Regione Liguria, per il biennio 2022-2023 con opzione di proroga contrattuale per l'anno 2024, per un importo presunto triennale a base d'asta di € 615.000,00(Iva esclusa). Lotto unico. Gara n. 8408029. CIG: 904989519C*" e in cui censurava l'operato della stazione appaltante – SUAR Liguria. Con l'istanza di precontenzioso veniva contestata l'operazione di correzione di errore materiale con cui la stazione appaltante aveva rideterminato l'offerta economica, originariamente proposta sulla base di un erroneo tasso di cambio Euro – Sterlina, e da cui risultava un valore inferiore a quello invece ritenuto corretto dall'operatore economico.

Il procedimento di precontenzioso veniva avviato con nota prot. 20806 del 21 marzo 2022.

A seguito del predetto avvio, la stazione appaltante con precipua nota prot. 22145 del 24 marzo 2022, formulava istanza di adesione al parere (individuato come PREC 49/2022/F) ai sensi dell'art. 4, comma 3 e dell'art. 5, comma 3, del regolamento in materia di pareri di precontenzioso, e contestualmente esprimeva la propria posizione sulla vicenda *de qua*, rappresentando di avere agito conformemente alla lex specialis di gara, segnatamente all'art. 9 del "*Capitolato tecnico e prestazionale*".

Con proprie memorie, acquisite al prot. 220291 del 24 marzo 2022, l'operatore economico specificava ulteriormente la propria posizione rispetto a quanto già dedotto con l'istanza originaria, ribadendo l'erroneo ed illegittimo calcolo del prezzo a seguito della correzione dell'errore materiale effettuato dalla stazione appaltante.

Più in dettaglio, la vicenda origina da una supposta erronea applicazione del tasso di conversione del cambio Euro/Sterlina che era stato applicato al valore di € 1,96888 per Sterlina invece che a quello risultante dai listini di riferimento pari ad € 1,19688809 per Sterlina, ricavabili da quanto pubblicato sul "Sole24 Ore".

Ciò aveva determinato che il valore riportato nella offerta economica originariamente proposta da EBSCO fosse pari a € 613.689, 48, come emergeva dal verbale di seduta di gara del 3.2.2022.

La EBSCO, con PEC del 7.2.2022, formulava pertanto un'istanza di correzione dell'errore materiale nell'applicazione del tasso di cambio.

Detta istanza veniva, con nota prot. 120496/2022, dichiarata irricevibile dalla S.U.A.R. Liguria in virtù del criterio di prevalenza del valore indicato sulla piattaforma SINTEL, previsto nella lex specialis di gara.

A ciò faceva seguito la ulteriore comunicazione del 10.2.2022 con cui la EBSCO, odierno istante, ribadiva la sussistenza di un errore materiale nell'applicazione del tasso di cambio all'offerta formulata.

Nella seduta di gara del 17.2.2022, la commissione di gara, precisava tuttavia che "*ad un più approfondito esame della questione, tenuto conto di quanto previsto nella lex specialis (art. 12.2.2 del Disciplinare) e del chiarimento al riguardo fornito in data 14.1.2022 (prot. 26837 del 14.1.2022, sopra richiamato), il RUP, proprio in esplicazione di tali previsioni, provvede a rideterminare i valori dell'offerta della EBSCO sulla base dei dati ufficiali del 13.2.2022 riportati nella tabella del Sole24 Ore del 14.1.2022. D'altra parte*



trattasi di mero errore di calcolo. Immediatamente riconoscibile all'esito della verifica della correttezza di dati di cambio applicati (verifica alla quale come detto si era obbligata la stazione appaltante) e, come tale, in base alla costante giurisprudenza rettificabile dal RUP, in sostanza prendendo atto dell'evidenza dell'errore di conversione delle valute effettuato dal concorrente EBSCO, la commissione di gara, applicando il cambio corretto, provvedeva alla rideterminazione del valore dell'offerta di EBSCO, ottenendo così il valore annuale pari a € 177.110,47, che, moltiplicato per tre, su base triennale diventa € 531.331,42 (cfr. Verbale n. 5 del 17.2.2022).

Per effetto di quanto sopra, la EBSCO risultava così essere la prima in graduatoria nella gara *de qua*.

A seguito di ciò, con successiva nota del 21.2.2022, l'odierna istante contestava nel dettaglio che l'offerta, rideterminata con le modalità anzidette dalla stazione appaltante, non sarebbe stata correttamente calcolata, non avendo la stessa considerato che gli abbonamenti delle riviste straniere (oggetto precipuo della fornitura) avrebbero un aumento di costo progressivo di anno in anno e che quindi la mera moltiplicazione del valore annuale per tre non poteva ritenersi sufficiente, ma che invece l'offerta doveva, secondo quanto indicato dallo stesso operatore economico con la citata istanza del 7.2.2022, individuarsi nella cifra di € 557.434,53.

Per effetto di quanto sopra, la ditta EBSCO contestava che la stazione appaltante avrebbe illegittimamente modificato l'offerta in sede di correzione di errore materiale.

Con la successiva adesione alla predetta istanza, la stazione appaltante sosteneva invece la correttezza del proprio operato, eccependo peraltro che ai sensi dell'art. 9 del capitolato è dato evincere come l'offerta triennale si ricavi dalla moltiplicazione per tre dell'offerta annuale, ed inoltre che l'incremento contrattuale del costo delle riviste, a partire dal secondo anno, non sarebbe a sua volta ammissibile giacché non previsto nella *lex specialis*.

Ritenuto in diritto

La controversia sottoposta all'Autorità con l'istanza congiunta di parere riguarda, in termini generali, l'ampiezza del potere della stazione appaltante in merito alla possibilità di emendare un errore materiale sull'offerta effettuato dall'operatore economico e le modalità attuative di detto potere.

Come è noto, tale potestà si ricava sulla base dell'art. 83 del codice dei contratti, in cui, sebbene in termini generali il soccorso istruttorio non è attivabile in caso di carenze relative all'offerta economica, si è via via affermato il principio generalmente condiviso della sanabilità dei meri errori materiali dell'offerta economica in presenza di specifiche condizioni, tra cui la loro riconoscibilità e emendabilità da parte della stazione appaltante, laddove non si debba far ricorso per la correzione a documentazione esterna purché che tale errore sia rilevabile *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima, né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (*ex multis* TAR Lazio, Roma, sez. II, 21 febbraio 2018, n. 2016). Ancora, l'errore materiale direttamente emendabile presuppone, con la sua rilevabilità *ictu oculi* dal contesto dell'atto, la presenza di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque (cfr. TAR Veneto, sez. I, 29 marzo 2019, n. 395; Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113; Id., sez. VI, 2 marzo 2017, n. 978).

Tale principio va esaminato, con riferimento al caso di specie, anche sulla base di quanto sancito dal disciplinare di gara che all'art. 12.2.2 regola le modalità di presentazione dell'offerta, stabilendo che *"// valore complessivo indicato in piattaforma è impegnativo e vincolante per il concorrente e deve collimare*



con l'importo complessivo offerto indicato nel Modello M6 excel "Dettaglio prezzi unitari offerti". In caso di discordanza tra il valore indicato in piattaforma e quanto indicato nel suddetto file, prevarrà il valore indicato in piattaforma Sintel".

Per quanto concerne inoltre la rilevanza del sopra richiamato modello M6, è stato precisato dalla commissione di gara nel verbale n. 4 (sebbene non riferito alla vicenda EBSCO, ma con una dichiarazione resa nella stessa gara e riferita all'altra impresa concorrente) che il sopra citato modello M6 *"non ha alcun contenuto di tipo economico, in quanto non reca importi o altri dettagli richiesti dalla stazione appaltante ad integrazione dell'importo offerto inserito correttamente nella piattaforma SINTEL..."*.

Ciò premesso, confrontando la tabella M6 allegata dalla EBSCO all'istanza del 7.2.2022 con la tabella inserita nel verbale n. 5 del 17.2.2022 predisposta dalla commissione di gara a seguito del ricalcolo, emerge che la differenza di valore dell'offerta indicato dalla EBSCO (pari a 557.433,53), rispetto a quanto rideterminato dalla stazione appaltante (pari a € 531.331,42), non può ritenersi derivante dalla sola corretta applicazione del tasso di cambio riferito alle tre riviste il cui costo è in Sterline, giacché in quei tre casi la differenza tra quanto richiesto e quanto rideterminato è pari complessivamente ad € 6.826,47: ne discende con palmare evidenza che la anzidetta attività di calcolo mediante la applicazione del corretto tasso di cambio non appare sufficiente pertanto a correggere legittimamente l'offerta.

In funzione di quanto sopra, preso atto da un lato della prevalenza dell'offerta indicata nella piattaforma SINTEL ai sensi dell'art. 12.2.2 del disciplinare di gara previamente citato (da cui era peraltro derivata l'irricevibilità della prima istanza di correzione di errore materiale), tenuto conto della natura residuale dell'allegato M6 ed infine della circostanza sopra evidenziata secondo cui la differenza tra quanto rideterminato dalla commissione di gara non coincide con quanto invece indicato dalla EBSCO, porta a ritenere che nel caso di specie, sebbene non sia contestabile la sussistenza *ictu oculi* di un errore nella applicazione del tasso di cambio, ciò tuttavia non ne sancisce allo stesso tempo la automatica sanabilità dello stesso alla luce dei principi previamente espressi.

Si osserva infatti che alla luce della ricostruzione in fatto e della documentazione di riferimento, nel caso di specie non può ritenersi sussistente un'ipotesi di errore materiale emendabile ai sensi della predetta impostazione giurisprudenziale: è pacificamente emerso che l'offerta formulata in prima istanza da parte dell'operatore economico non sarebbe potuta essere facilmente corretta attraverso la sola operazione aritmetica di applicazione del giusto tasso di cambio alle tre riviste con prezzo in Sterline, ma avrebbe invece necessitato di ulteriori valutazioni e attività di calcolo non attuabili direttamente dalla stazione appaltante senza comportare una sostanziale modifica dell'offerta.

In funzione di quanto sopra, si ritiene pertanto che, nel caso di specie l'istanza di correzione dell'errore materiale formulata dall'operatore economico non poteva pertanto essere automaticamente accolta in quanto avrebbe comportato non un semplice ricalcolo del tasso di cambio, ma una vera e propria modifica dell'offerta, con evidenti conseguenze sull'esito della gara.

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che l'operato della stazione appaltante relativamente alla rideterminazione del valore dell'offerta non risulti conforme alla normativa di settore, vista l'impossibilità di sanare l'errore materiale laddove si renda necessario procedere a complesse indagini ricostruttive e



dovendo attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima o a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 maggio 2022

Per il Segretario Maria Esposito
Valentina Angelucci

Firmato digitalmente