



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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 657 del 2014, proposto da:
Telecontrol Vigilanza S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.
Claudio Vivani, Filippo Andrea Giordanengo, con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. Claudio Vivani in Torino, corso Galileo
Ferraris, 43;

contro

A.S.L. To3 - Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo,
rappresentata e difesa dall'avv. Marco Yeullaz, con domicilio eletto
presso il suo studio, in Torino, Via Maria Vittoria, 6;

nei confronti di

Sicuritalia S.p.A. - in proprio e quale Mandataria R.T.I. con All
System S.p.A. e Rear Vigilanza Privata S.r.l., rappresentata e difesa
dagli avv. Bruno Sarzotti, Marco Napoli, con domicilio eletto presso
lo studio dell'avv. Bruno Sarzotti in Torino, corso Re Umberto, 27;

per l'annullamento

della nota prot. n. 50640 in data 12.5.2014 di comunicazione di esclusione della ricorrente;

della deliberazione del Direttore Generale dell'ASL TO3 n. 1538 in data 15.5.2014 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dell'affidamento del servizio di vigilanza armata ed elettronica per le AA.SS.LL.TO1 e TO3 e per l'A.O. Ordine Mauriziano di Torino durata 60 mesi più eventuali ulteriori 24 mesi;

della nota dell'ASL TO3 prot. 54216 in data 21.5.2014;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ed in particolare del verbale inerente la seduta in data 29.4.2014; del verbale inerente la seduta in data 7.5.2014 e degli artt. 5 e 38 del disciplinare di gara; del verbale di gara in data 18.4.2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.S.L. To3 - Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo e di Sicuritalia S.p.A. - in proprio e quale Mandataria R.T.I. con All System S.p.A. e Rear Vigilanza Privata S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2014 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'ASL To 3 ha indetto una gara per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata ed elettronica per le ASL TO 1, TO3 e per L'azienda Ospedaliera Mauriziano di Torino, servizio da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

Alla gara partecipavano tre società, oltre alla ricorrente e alla controinteressata, la Securpol Group s.r.l.

In base all'art 23 del Disciplinare di gara "compilazione dell'offerta economica", il soggetto doveva formulare la propria offerta economica "utilizzando o riproducendo l'allegato schema di offerta "Allegato A".

Veniva altresì precisato che doveva essere utilizzato il file formato excel, disponibile sul sito e si richiedeva ai soggetti offerenti di "predisporre l'offerta economica elaborando il sopra citato foglio elettronico".

Lo stesso articolo per il servizio di vigilanza armata stabiliva quali colonne completare (la colonna 6 ove indicare il prezzo unitario/orario offerto per le varie sedi oggetto del servizio), mentre per il servizio di vigilanza elettronica, doveva essere compilata la colonna 2.

Nell'ultima tabella "Importo aggiudicazione" (colonna 7) i costi specifici in materia di salute e di sicurezza.

Tutti i dati sarebbero stati calcolati automaticamente dal foglio elettronico.

La ricorrente veniva esclusa dalla gara in quanto l'offerta economica riportava un errore, nella compilazione della Tabella 2) servizio di vigilanza elettronica: detta tabella era suddivisa in sottotabelle, riferite alle varie sedi ove prestare il servizio; il concorrente doveva compilare la colonna 2, riportando il canone mensile offerto con riferimento ad ogni singolo impianto; il foglio elettronico elaborava automaticamente nella colonna 3 il canone annuo ed elaborava, sempre automaticamente, alla fine di ogni sotto tabella, il totale annuo complessivo della sede in questione.

Per un errore nella formula di calcolo automatico, relativa alla sola sottotabella inerente alla sede di Rivoli, la somma finale non veniva effettuata, per cui alla voce totale Rivoli dell'offerta della ricorrente, risultava il segno - , corrispondente a zero, anziché riportare la somma dei canoni annui calcolati automaticamente nella colonna 3.

Il seggio di gara interveniva quindi correggendo la formula errata, inserendo il totale delle singole voci: in tal modo tuttavia l'offerta della ricorrente risultava superiore alla base d'asta e quindi veniva esclusa.

Solo l'offerta di Scuritalia/Allsystem risultava corretta, in quanto, avendo accertato l'errore del sistema, l'offerente aveva sostituito la lettera G della formula, con una lettera D consentendo al formato excel di calcolare la sommatoria dei canoni annui offerti per Rivoli.

Anche la Securpol era incorsa nel medesimo errore e il seggio di gara aveva effettuato il medesimo intervento correttore, con la differenza

che l'offerta era risultata rispettosa della base d'asta.

Avverso l'esclusione e gli atti gara indicati in epigrafe, parte ricorrente ha articolato le seguenti censure:

1) violazione dell'art 2 d. lgs 12 aprile 2006 n. 163; violazione dell'art 119 D.P.R. 207/2010, violazione dell'art 23 del disciplinare di gara; eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, illogicità, difetto di istruttoria, assenza dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione: il seggio di gara ha operato una correzione dei prezzi offerti, mentre avrebbe dovuto tenere conto dell'offerta economica proposta, derivante dalla sottrazione dal totale annuo dei costi specifici in materia di salute e di sicurezza; al contrario la stazione appaltante ha effettuato una correzione dei prezzi, prima dell'aggiudicazione, in violazione all'art 119 comma 7 d.p.r. 207/2010. La violazione è ancora più grave in considerazione del fatto che l'errore è addebitabile alla stazione appaltante e al sistema informatico;

2) in via subordinata: violazione di legge con riferimento all'art 23 del disciplinare di gara; violazione dell'art 2 D. Lgs. 163/2006; eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, illogicità, eccesso di potere per difetto di istruttoria, assenza dei presupposti di fatto e di diritto: dal momento che l'errore in cui è incorsa la ricorrente è stato causato dalla stazione appaltante, al fine di tutelare la buona fede dei partecipanti, la gara deve essere annullata.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda sanitaria intimata e la

controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n 254 del 27/06/2014, la domanda cautelare veniva respinta, con la seguente motivazione “ Rilevato che a fronte della omessa indicazione della somma dei prezzi unitari nell’offerta della ricorrente, relativi alla vigilanza elettronica, per il Presidio di Rivoli, (corrispondente alla cella D109), la commissione ha proceduto alla rettifica, tenendo conto dell’inserimento del sub totale, per cui l’offerta risultava superiore alla base d’asta;

Ritenuto che

- l’intervento “correttivo” della commissione sia legittimo, in quanto, ai sensi dell’art 119 comma 7 del D.P.R. n. 207/2010, si è limitata a inserire il prezzo del servizio omesso, incrementando l’importo del prezzo complessivo, senza modificare i prezzi unitari;
- la causa di esclusione dell’offerta (cioè il fatto che l’importo annuo offerto sia superiore all’importo annuo posto a base d’asta), non è riconducibile all’errore materiale esistente nel foglio elettronico in formato excel”.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3482 del 31/07/2014 ha accolto l’appello proposto dalla ricorrente, rilevando che “in effetti s’è verificato un errore di sistema nel foglio elettronico da adoperare per la formulazione dell’offerta, tale a sua volta da determinare un’erronea compilazione del relativo modulo, onde l’errore bilaterale di stazione appaltante e dell’appellante implica la necessaria rivalutazione dell’offerta, secondo i criteri ed i principi che il TAR

applicherà nella ricostruzione della fattispecie in sede di merito”.

All'udienza del 20 novembre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione dal Collegio.

In data 21 novembre 2014 è stato depositato il dispositivo n. 1887 di rigetto del ricorso.

DIRITTO

1) Il presente ricorso verte sull'esclusione dalla gara della società ricorrente, esclusione disposta in quanto l'offerta risultava superiore all'importo annuo a base d'asta.

Il Collegio non ravvisa ragioni per modificare la decisione assunta in sede cautelare, nonostante l'ordinanza resa dal Giudice d'appello.

2) Vanno in primo luogo evidenziati alcuni elementi di fatto.

L'Azienda ha scelto quale criterio di selezione delle offerte quello del prezzo più basso, da determinarsi al netto dei costi della sicurezza aziendali e da rischio specifico e dei costi del personale espressi da ogni partecipante.

Il modello di offerta economico predisposto prevedeva che l'importo annuo rilevante ai fini dell'aggiudicazione, fosse dato dalla sottrazione tra il prezzo totale annuo e la somma dei costi della sicurezza e del personale.

Il prezzo totale annuo non poteva in ogni caso superare la base d'asta, fissata in € 1.359.474,51).

La lex specialis prevedeva un modello di offerta economica, consistente in un foglio di calcolo elettronico (excel), che doveva

essere compilato solo nelle celle (alias caselle) relative al prezzo unitario/orario offerto: il foglio elettronico calcolava poi automaticamente l'importo annuo di spesa, risultante dal prezzo unitario/orario effettivo moltiplicato per il totale delle ore annue richieste.

L'offerta economica una volta compilata, doveva poi essere stampata e inclusa nell'apposita busta.

L'art 38 del disciplinare di gara stabiliva che "in caso di contrasto tra il prezzo/ora o i canoni mensili offerti e i relativi importi totali di fornitura farà fede l'importo relativo al prezzo/ora o ai canoni mensili offerti".

3) Alla luce delle precisazioni, si può passare a valutare i singoli motivi.

Nel primo motivo viene esposto il cuore del problema: se a fronte dell'errore nella somma, causato dal sistema predisposto dalla stazione appaltante, la scelta di escludere la ricorrente violi l'art 2 d.lgs. 163/2006 e l'art 119 DPR 207/2010.

Si tratta quindi di verificare se l'esclusione sia illegittima, in quanto, una volta accertato che nella somma totale, per un errore del sistema, non era stata inclusa la voce relativa ad un presidio, la stazione appaltante dovesse riammettere la ricorrente.

A giudizio del Collegio l'offerta è stata correttamente esclusa: il seggio di gara si è limitato a sommare i prezzi unitari, espressione quindi della volontà negoziale della partecipante, verificando che il

totale superava la base d'asta.

Si deve affrontare la questione da un differente punto di vista: bisogna chiedersi se rientrasse nell'ordinaria diligenza del partecipante controllare l'offerta e la somma finale e se l'errore fosse riconoscibile con l'ordinaria diligenza.

A questa domanda il Collegio ritiene di dover dare una risposta positiva: in base alla disciplina di gara, il sistema operativo effettuava solo l'operazione matematica di moltiplicazione del prezzo unitario offerta dalla concorrente per il monte ore stabilito dalla stazione appaltante.

Con la puntuale compilazione del modulo allegato agli atti di gara il concorrente ha rispettato gli ordinari canoni di diligenza e buona fede; tuttavia nella condotta diligente rientrava anche il riscontro tra la somma di tutti i prezzi unitari inseriti, moltiplicati per il monte ore, e la somma risultante dal sistema operativo della stazione appaltante.

Questo anche alla luce dell'art 38 del disciplinare, che stabiliva che in caso di contrasto (cioè non corrispondenza) tra il prezzo unitario e l'importo totale, facevano fede i singoli prezzi unitari.

E' pur vero che i valori dell'affidamento e della buona fede impediscono che le conseguenze di una condotta, erronea e/o omissiva, della stazione appaltante, non immediatamente percepibile, possano essere trasferite sui partecipanti sanzionandoli con l'esclusione; ma è altrettanto vero che nel caso di specie dal controllo sulla somma dei prezzi unitari si poteva dedurre l'errore del sistema,

come è avvenuto da parte della controinteressata.

Ritiene altresì il Collegio rilevante la circostanza che non si trattava di una gara informatica, in cui l'offerta viene spedita, ma l'offerta veniva presentata cartacea; per cui il controllo "incrociato" poteva rientrare nell'ordinaria diligenza di un operatore del settore, che non può fermarsi ad inserire le singole voci, senza effettuare un riscontro tra il risultato frutto del calcolo del sistema con il risultato della somma di tutte le voci inserite.

Risulta altresì infondato il motivo nella parte in cui lamenta la violazione dell'art 119 comma 7 del Regolamento 207/2010, che prevede un meccanismo di risoluzione nel caso di discordanza fra prezzi unitari e la somma complessiva offerta, in cui si riconosce la prevalenza ai primi.

Infatti, anche ritenendo che la disposizione possa essere letta disgiuntamente, la prima parte impone di tenere "validi e immutabili" i prezzi unitari, correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, i prodotti o la somma: in tal caso il seggio di gara ha appunto considerato i prezzi unitari inseriti dalla concorrente.

La seconda parte della norma ("in caso di discordanza fra il prezzo complessivo risultante da tale verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto, tutti i prezzi unitari sono corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza") disciplina una fattispecie che non è applicabile al caso de quo in cui non è previsto alcun ribasso.

3.3 Il Collegio, a fronte della decisione cautelare del Giudice di appello, ritiene di dover evidenziare come una differente decisione non sia conforme ai principi di par condicio tra i concorrenti e di segretezza dell'offerta.

Nell'ordinanza viene stabilito che essendo in presenza di un "errore bilaterale della stazione appaltante e dell'appellante" è necessaria "la rivalutazione dell'offerta, secondo i criteri ed i principi che il TAR applicherà nella ricostruzione della fattispecie in sede di merito".

Ad avviso del Collegio questo implicherebbe la modifica dell'offerta: i prezzi sono frutto di scelta insindacabile delle imprese concorrenti, fissi e immutabili, per cui né la stazione appaltante può modificarli, né la società partecipante può essere autorizzata ad integrare e cambiare alcuni voci, al fine di non superare la base d'asta.

Non da ultimo si deve considerare che i prezzi offerti dalla ricorrente sulle voci non conteggiate sono superiori al doppio di quelli offerti dall'aggiudicataria: al fine di rispettare la base d'asta la Telecontrol dovrebbe rivedere tutti i prezzi, non solo quelli del presidio non conteggiato, con una ancora più manifesta violazione dei principi di par condicio e di imparzialità, effettuando detta operazione di correzione dopo che ha conosciuto l'offerta degli altri partecipanti.

2) Anche la seconda censura, formulata in via subordinata, è da respingere.

Invero per le considerazioni sopra dette, non può affermarsi che l'errore che il sistema ha generato possa comportare l'annullamento

di tutta la gara, stante la riconoscibilità dell'errore, che poteva essere evitato con un semplice riscontro delle offerte.

3) Il ricorso va quindi respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate in considerazione della complessità della questione in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/12/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)