



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1084 DEL 21 novembre 2018

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Morpheme S.r.l. e Comune di Limbadi – Procedura negoziata mediante RDO MEPA per l'affidamento dei servizi tecnici di architettura e ingegneria relativi alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, studi, attività e indagini geologiche inerenti i lavori di demolizione e ricostruzione di un edificio, sito in località “Petti di Razza”, dove allocare una casa famiglia per il recupero di soggetti svantaggiati con annessa masseria per la promozione dei prodotti tipici nel Comune di Limbadi - Importo a base d'asta: euro 70.507,00 - S.A.: Comune di Limbadi

PREC 207/18/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza prot. n. 86566 del 21 ottobre 2018 la società Morpheme S.r.l. e il Comune di Limbadi hanno sottoposto all'Autorità un quesito riguardante la legittimità dell'operato della commissione giudicatrice che ha rettificato in corso di gara la formula aritmetica dettata dalla *lex specialis* ai fini dell'attribuzione dei punteggi alle offerte economiche, avendo rilevato un errore grafico di trascrizione della formula stessa e avendolo considerato quale mero refuso. Il disciplinare di gara prevedeva che la procedura sarebbe stata affidata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il cui metodo di attribuzione del punteggio relativamente all'offerta economica era descritto come segue: «Per la valutazione dell'offerta economica, sarà assegnato un punteggio (max 10 punti), determinato con la seguente formula matematica (linee guida n. 2, di attuazione del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa” approvato dal Consiglio dell'Autorità Anticorruzione con Delibera n. 1005 del 21 settembre 2016):

$$V_i = \frac{(R_i)^a}{R_{max}}$$

Dove:

V_i = coefficiente della prestazione dell'offerta prezzo, variabile tra 0 e 1

R_i = ribasso offerto dal concorrente *i*-simo

R_{max} = ribasso dell'offerta più conveniente

a = coefficiente di correzione pari a 0,2

Il punteggio prezzo per ogni singola offerta sarà calcolato moltiplicando il coefficiente della prestazione dell'offerta prezzo (V_i) per 10 (massimo punteggio assegnabile).»

La commissione di gara, all'atto di attribuire il punteggio alle offerte economiche, invece di applicare il criterio matematico espressamente indicato nel disciplinare, ha interpretato la formula nel senso ritenuto corretto, riferendosi alla formula non lineare prevista al p.to IV delle Linee guida n. 2



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

sull'offerta economicamente più vantaggiosa di cui alla deliberazione ANAC n. 1005 del 21 settembre 2016, ovvero:

$$V_i = \left(\frac{R_i}{R_{max}} \right)^a$$

L'operatore economico istante, classificatosi al secondo posto della graduatoria così formulata, ha censurato l'operato della commissione per aver eseguito i calcoli non in conformità a quanto previsto dal disciplinare, dalla cui corretta applicazione avrebbe invece conseguito l'aggiudicazione.

Con successiva seduta pubblica preventivamente comunicata a tutti le imprese partecipanti, la commissione ha dato atto del rilievo ricevuto e ha confermato la correttezza del proprio operato, ritenendo che l'errore di trascrizione contenuto nel disciplinare, consistente nell'aver posto la parentesi tonda solo sulla linea di frazione anziché sull'intera formula, fosse dovuto a un problema grafico, derivante esclusivamente dall'utilizzo del programma di videoscrittura, ma chiaramente da intendersi come riferito alla formula non lineare riportata nelle citate Linee guida n. 2, peraltro richiamate nel disciplinare stesso.

A seguito dell'avvio del procedimento (prot. n. 90039 del 2 novembre 2018), non sono pervenute ulteriori memorie dalle parti.

Ritenuto in diritto

La questione sulla quale si incentra l'istanza di parere riguarda la riconducibilità dell'errore di trascrizione della formula per l'attribuzione dei punteggi di cui in premessa alla categoria degli errori materiali o refusi e la conseguente ammissibilità di una correzione, da parte della commissione di gara, all'atto della valutazione delle offerte.

Muovendo dall'ambito delle definizioni, l'errore materiale consiste in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione, di immediata evidenza. In sostanza, l'errore materiale non esige alcuna attività correttiva del giudizio, che deve restare invariato, dovendosi semplicemente modificare il testo in una sua parte, per consentire di riallineare *in toto* l'esposizione del giudizio alla sua manifestazione (Cons. Stato, Sez. V, 15 febbraio 2016, n. 627). L'attività della commissione, limitata alla correzione degli errori materiali, non lede la *par condicio* dei concorrenti nei limiti indicati dalla consolidata giurisprudenza in materia: l'errore materiale direttamente emendabile è soltanto quello che può essere percepito o rilevato *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque (da ultimo: Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113).

In materia di gare pubbliche è principio noto, peraltro, che la *lex specialis* vincoli, in primo luogo, l'operato dell'amministrazione, nel senso che questa deve limitarsi alla sua applicazione. Le regole poste nell'avviso di gara costituiscono la garanzia dei principi di trasparenza, imparzialità e parità di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

trattamento, per cui eventuali modifiche ed integrazioni ai parametri di valutazione delle offerte devono, in ogni caso, vedere assicurate le medesime forme di pubblicità originariamente adottate.

Nel caso di specie appare plausibile che la formula indicata nel disciplinare sia stata erroneamente trascritta e che si volesse fare riferimento alla formula non lineare di cui alle Linee guida n. 2, tuttavia tale circostanza non è emendabile con un'attività interpretativa della commissione di gara, poiché ciò che risulta *per tabulas* è che i concorrenti sono stati indotti a formulare le loro offerte sulla base dell'incentivo a proporre un ribasso indicato dalla formula contenuta nel disciplinare.

La commissione giudicatrice, per sua esplicita ammissione, ha modificato in corso di gara la formula aritmetica dettata dal disciplinare di gara, ancorché incoerente o incompleta, ai fini dell'attribuzione dei punteggi alle offerte economiche. Tale operazione è da ritenersi non consentita, poiché il divieto di alterare la formula di calcolo prevista nel bando è inviolabile, trattandosi dell'immediato corollario dei principi di legalità, buon andamento, imparzialità e *par condicio* nelle pubbliche gare (TAR Torino, Sez. I, 5 ottobre 2016, n. 1211), per di più ad opera di un organo (la Commissione) privo di capacità al riguardo ed in una fase nella quale restava precluso qualsiasi intervento correttivo, essendo state già conosciute le offerte tecniche (Cons. Stato Sez. V, 20 gennaio 2004, n. 154; Cons. Stato, Sez. VI, n. 978 del 2 marzo 2017). La correzione sarebbe stata invece possibile attraverso una preventiva rettifica del disciplinare e la riapertura del termine per la presentazione delle offerte.

Né può ritenersi sufficiente a giustificare l'operato della commissione il richiamo contenuto nel disciplinare alle Linee guida n. 2, in quanto trattasi di richiamo generico, dal momento che le Linee guida prevedono diverse ipotesi di formule e comunque lasciano inalterata la possibilità alla stazione appaltante di utilizzare altri sistemi, oltre a quelli in esse descritti, nel rispetto dei criteri forniti. Infatti, anche in vigenza dall'allegato P del d.P.R. 207/2010, il giudice ha riconosciuto che la formula matematica da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica può essere scelta dall'amministrazione con ampia discrezionalità, con possibilità di modificare o integrare anche la formula proposta dalla normativa vigente, purché sia tale da rendere possibile l'attribuzione dell'intero margine dei punteggi (TAR Milano, Sez. IV, 9 gennaio 2017, n. 26).

Alla luce di quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- non conforme alla normativa di settore l'operato della commissione giudicatrice che ha rettificato in corso di gara la formula aritmetica dettata dalla *lex specialis* ai fini dell'attribuzione dei punteggi alle offerte economiche

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 novembre 2018

Il segretario Maria Esposito