

APPALTI: Offerta - Correzione - Errore materiale - Errore riconoscibile ex ante - Rettifica d'ufficio dalla stazione appaltante - Ammissibilità - Condizioni.

Tar Lazio - Roma, Sez. III quater, 4 gennaio 2021, n. 62

- in *Rivista Trimestrale degli appalti*, 2, 2021, pag. 711 e ss., con commento di Olga Toscano, *L'errore materiale nella compilazione dell'offerta economica: quando è possibile la correzione d'ufficio da parte della stazione appaltante.*

“[...] Fermo restando il principio di immodificabilità dell'offerta, l'errore materiale può essere rettificato d'ufficio dall'amministrazione soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso risulti riconoscibile. Tale riconoscibilità deve comunque essere valutata e valutabile ex ante;

2.2. Ciò significa che l'offerente sia incorso in una svista ictu oculi rilevabile, ossia senza svolgere sul punto particolari approfondimenti. Il tutto in base a semplici e intellegibili operazioni di carattere matematico (ossia meri interventi di rettifica del dato numerico non corretto);

2.3. Deve inoltre risultare palese l'effettiva volontà negoziale che lo stesso concorrente abbia inteso manifestare, senza particolari attività di verifica o di interpretazione circa il contenuto dell'offerta formulata;

2.4. Più in particolare, una tale volontà deve poter essere ricostruita, ossia rettificata d'ufficio, senza ricorrere ad “ausili esterni” o a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima (quali il soccorso istruttorio, dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente o altri supplementi di natura tecnica). Non deve in altre parole rinvenirsi alcuna “attività manipolativa”, da parte della stazione appaltante, onde correggere il suddetto errore materiale [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lazio e di Msd Italia S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2020 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

a) vengono impugnati gli esiti della aggiudicazione della gara in epigrafe indicata (“appalto specifico per l'acquisizione di vaccini vari ad uso umano occorrenti alle Aziende sanitarie delle Regioni Lazio e Calabria”). Lotto n. 26: vaccini vivo attenuato anti rotavirus, da somministrare mediante ciclo vaccinale in più dosi. Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso. Importo a base

d'asta: 8 milioni 370 mila euro. Prima classificata: MSD (odierna controinteressata); seconda classificata: GLAXO (odierna ricorrente);

b) questi in sintesi i motivi di impugnazione:

b1) violazione della *lex specialis* e di numerose disposizioni del decreto legislativo n. 50 del 2016 (Codice degli appalti), nonché eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti e del difetto di istruttoria nella parte in cui la stazione appaltante, mediante autonoma correzione di alcune cifre inserite nell'offerta dalla prima classificata, non avrebbe considerato che l'errore commesso dalla stessa prima classificata sarebbe stato di matrice "concettuale" e non meramente "materiale", come invece ritenuto dalla stessa stazione appaltante. Di qui la sostanziale e inammissibile mutazione dell'offerta in corso di gara;

b2) violazione dell'art. 97 del Codice degli appalti nella parte in cui la stazione appaltante, pur dopo la correzione d'ufficio apportata in merito all'offerta della prima classificata, non ha comunque aperto il prescritto giudizio di congruità dell'offerta;

c) si costituivano in giudizio l'intimata amministrazione regionale e la controinteressata MSD, entrambe per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione. MSD proponeva altresì ricorso incidentale per violazione dei principi di proporzionalità, certezza e buona fede, nonché per violazione di alcune disposizioni della lettera di invito;

d) alla camera di consiglio del 24 novembre 2020, tenutasi secondo le modalità di cui al decreto-legge n. 137 del 2020, le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni e la causa, previo avviso di sentenza in forma semplificata, veniva infine trattenuta in decisione.

Considerato di prescindere, innanzitutto, dall'esame del ricorso incidentale stante, in ogni caso, la infondatezza nel merito di quello principale per le ragioni di seguito esposte. Più in particolare:

1. La stazione appaltante ha ritenuto che l'odierna controinteressata, nel riportare la cifra "3" e non "1" all'interno del campo dedicato al "Contenuto di UM per confezione" (laddove per UM si intendeva l'Unità di Misura nel caso di specie dedicata all'intero ciclo vaccinale composto, a sua volta, da tre dosi di vaccino), abbia compiuto un mero errore materiale e non sostanziale o concettuale, come invece sostenuto dalla difesa di parte ricorrente;

2. Osserva al riguardo il collegio che, secondo pacifica giurisprudenza (cfr., sul punto: T.A.R. Toscana, sez. III, 24 luglio 2020, n. 970; T.A.R. Toscana, sez. I, 16 gennaio 2020, n. 35; T.A.R. Latina, sez. I, 8 novembre 2019, n. 648; Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113; Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1077; T.A.R. Napoli, sez. I, 1° dicembre 2015, n. 5530):

2.1. Fermo restando il principio di immodificabilità dell'offerta, l'errore materiale può essere rettificato d'ufficio dall'amministrazione soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso risulti riconoscibile. Tale riconoscibilità deve comunque essere valutata e valutabile *ex ante*;

2.2. Ciò significa che l'offerente sia incorso in una svista *ictu oculi* rilevabile, ossia senza svolgere sul punto particolari approfondimenti. Il tutto in base a semplici e intellegibili operazioni di carattere matematico (ossia meri interventi di rettifica del dato numerico non corretto);

2.3. Deve inoltre risultare palese l'effettiva volontà negoziale che lo stesso concorrente abbia inteso manifestare, senza particolari attività di verifica o di interpretazione circa il contenuto dell'offerta formulata;

2.4. Più in particolare, una tale volontà deve poter essere ricostruita, ossia rettificata d'ufficio, senza ricorrere ad "ausili esterni" o a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima (quali il soccorso istruttorio, dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente o altri supplementi di natura tecnica). Non deve in altre parole rinvenirsi alcuna "attività manipolativa", da parte della stazione appaltante, onde correggere il suddetto errore materiale;

2.5. Alla fine di tale (semplificato) percorso, non deve emergere alcuna modifica dell'offerta economica globalmente intesa, il cui valore va dunque mantenuto inalterato in ossequio al predetto principio di immodificabilità;

3. Tanto doverosamente premesso evidenzia il collegio che, nel caso di specie:

3.1. La stazione appaltante si è limitata ad apportare mere operazioni di rettifica del dato numerico non corretto. Più in particolare, la società controinteressata aveva erroneamente inserito il numero "3" nel campo dedicato al contenuto di unità di misura per confezione, laddove per unità di misura si intendeva l'intero ciclo vaccinale (a sua volta costituito, nel caso di specie, da 3 dosi e dunque 3 confezioni). Di qui il refuso in cui è incorsa la prima classificata la quale, invece del numero 1 con cui indicare non la singola dose contenuta in ciascuna confezione ma l'intero ciclo vaccinale, ha per mera svista indicato il numero "3", così riferendosi al numero di dosi e di confezioni che compongono l'intero ciclo vaccinale. La *lex specialis* richiedeva invece ai concorrenti di presentare un'offerta economica per "ciclo vaccinale" e non già per singola "dose" (o meglio per numero di dosi nel loro complesso, come indicato dalla controinteressata). La correzione di tale dato, e il conseguente ricalcolo dell'offerta globalmente intesa, non ha tuttavia dato luogo a particolari attività di verifica o di interpretazione, né al ricorso ad "ausili esterni" o a fonti di conoscenza estranee, avendo il RUP autonomamente ed automaticamente provveduto nel senso sopra indicato (si veda in tal senso il verbale in data 6 agosto 2020, allorché si afferma che: "*l'operatore MSD Italia Srl ... ha inserito nel campo "Contenuto di UM per confezione" il numero complessivo delle*

dosi costituenti l'intero ciclo vaccinale (3 dosi) anziché il numero dei "cicli vaccinali" individuato nell'Allegato 2 come unità di misura su cui predisporre l'offerta");

3.2. Una simile operazione di mera correzione e automatico ricalcolo non ha inoltre dato luogo a modificazioni dell'offerta in senso globale, come si evince dalla conclusioni del richiamato verbale del 6 agosto 2020. Né al riguardo la difesa di parte ricorrente ha eccepito alcunché, essendosi la stessa limitata ad affermare che si sarebbe trattato di errore concettuale e non materiale (si veda ricorso introduttivo nel suo complesso) nonché ad evidenziare una certa discrasia interna dell'offerta di MSD senza tuttavia indicare in quale misura una tale discrasia avrebbe alterato l'offerta medesima nella sua globalità (cfr. memoria in data 20 novembre, pag. 6);

4. Generica si rivela infine la denunciata violazione dell'art. 97 del Codice degli appalti, e ciò dal momento che la difesa di parte ricorrente si è limitata ad affermare che l'offerta formulata da MSD, anche a voler ritenere corretto il potere emendativo esercitato dalla stazione appaltante, "risulterebbe del tutto anomala, in considerazione della differenza rispetto al valore posto a base di gara". Il tutto senza in ogni caso indicare parametri e criteri in base ai quali tale offerta si sarebbe rivelata anomala secondo quanto specificamente previsto dalle disposizioni del Codice degli appalti. Di qui l'inammissibilità della specifica censura;

Ritenuto in conclusione di rigettare il ricorso principale, con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la peculiarità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

Francesca Ferrazzoli, Referendario

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO