



DELIBERA N. 303

24 giugno 2024

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 presentata dalla C.U.C. Agenzia Area Nolana-Agenzia Locale di Sviluppo dei Comuni dell'Area Nolana – Rigenerazione urbana tramite il miglioramento della qualità del decoro urbano e del tessuto sociale e ambientale, anche mediante interventi di ristrutturazione edilizia degli immobili della zona Via San Salvatore ex Zona C3 e del Rione Via Larga ex Zona C4 nel Comune di Carinaro – **Criterio di aggiudicazione:** offerta economicamente più vantaggiosa – **Importo a base di gara:** euro 1.715.079,24 – **CIG:** A043F3410E – **S.A.:** C.U.C. Agenzia Area Nolana-Agenzia Locale di Sviluppo dei Comuni dell'Area Nolana.

UPREC-PRE-0158-2024-M-PREC

Riferimenti normativi

Art. 101, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 36/2023

Parole chiave

Errore materiale nell'offerta tecnica – Accertamento e rettifica – Ammissibilità e limiti – Soccorso Procedimentale.

Massima

Appalto pubblico – Contratto misto – Scelta del contraente – Offerta tecnica – Errore materiale – Richiesta di rettifica del concorrente – Correzione da parte della Stazione appaltante – Ammissibilità e limiti – Soccorso istruttorio e soccorso procedimentale.

La disposizione di cui all'art. 101, comma 4 del d.lgs. n. 36/2023, nel consentire al concorrente la possibilità di richiedere direttamente la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione, non esclude la possibilità che la stazione appaltante, di propria iniziativa, intervenga per correggere gli errori materiali inficianti l'offerta, a condizione che l'effettiva volontà negoziale dell'operatore economico partecipante



alla gara sia individuabile in modo certo nell'offerta presentata, senza margini di opacità o ambiguità, così che si possa giungere a esiti univoci circa la portata dell'impegno ivi assunto.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 24 giugno 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0060430 del 28.5.2024, con la quale la C.U.C. Agenzia Area Nolana chiede parere in ordine alla legittimità dell'eventuale esclusione dalla gara della società AVM Costruzioni Srl, che motivata dall'asserita assenza di univocità, nell'offerta tecnica formulata dall'operatore economico, dell'indicazione del periodo minimo (di due anni) richiesto dalla *lex specialis* ai fini dell'attribuzione del punteggio relativo al criterio di valutazione di cui alla lettera B) della Sez. VIII.2 del Bando/Disciplinare di gara, ovvero: *"Manutenzione dell'opera che deve prevedere condizioni migliori in termini di controlli ed estensione delle garanzie contrattuali (soluzioni atte a migliorare le caratteristiche manutentive delle strade con indicazione di tipologia, metodologia, periodicità, assistenza, durata dei servizi offerti, etc...), per un minimo di 2 anni"*;

CONSIDERATO, più specificamente, che – secondo quanto rappresentato dalla Stazione appaltante istante – dall'offerta della società AVM Costruzioni Srl risulta «*da un lato, a pag. 16 della Relazione Descrittiva CRITERIO A – B – C (file denominato "Carinaro_Relazione descrittiva.pdf.p7m")*, è indicato in sede di *"DEFINIZIONE DELLE STRATEGIE MANUTENTIVE"* che la strategia manutentiva definita dalla Concorrente è proposta *"PER IL PERIODO MASSIMO DI 1 ANNO"*; dall'altro, è invece riportata la durata pari a 2 anni del medesimo servizio di manutenzione nei seguenti allegati: 1) *Computo Metrico non estimativo (senza prezzi) (file denominato "Carinaro_Computo metrico non estimativo miglione.pdf.p7m")*; 2) *QUADRO DI RAFFRONTO NON ESTIMATIVO (senza prezzi) con il progetto a base di gara (file denominato "Carinaro_Quadro di raffronto non estimativo senza prezzi.pdf.p7m")*; 3) *QUADRO SINOTTICO RIEPILOGATIVO, QUALITATIVO E QUANTITATIVO di tutte le miglione offerte rispetto al progetto posto a base di gara (file denominato "Carinaro_Quadro sinottico riepilogativo.pdf.p7m")*»;

CONSIDERATO quanto sopra la Stazione appaltante rivolge, dunque, all'Autorità i seguenti due quesiti: «

- 1) *È possibile accertare la sussistenza di errore materiale nella formulazione dell'offerta tecnica (nella specie, errore materiale derivante da dati discordanti tra relazione descrittiva ed allegati all'offerta tecnica), malgrado il concorrente non si sia attivato tempestivamente (nella specie, entro la data di apertura delle offerte tecniche) ai sensi dell'art. 101, comma 4, D. Lgs. 36/2023 per richiedere la rettifica del medesimo errore materiale?*
- 2) *La rettifica dell'errore materiale derivante da dati discordanti tra relazione descrittiva ed allegati all'offerta tecnica comporta la modifica sostanziale e pertanto la conseguente inammissibilità della medesima offerta tecnica?»;*

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 3.6.2024;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;



CONSIDERATO che nel descrivere la situazione occorsa, l'operatore economico ha chiarito che *«nella relazione descrittiva contenuta nell'offerta tecnica, per il CRITERIO "B", erroneamente "offriva" una strategia manutentiva per il periodo massimo di 1 anno. L'errore era evidente in quanto, sia nel quadro di raffronto che nel computo metrico non estimativo veniva, invece, indicato il periodo di 2 anni per la manutenzione della - Pavimentazione stradale; - Segnaletica orizzontale e verticale; - Impianto di illuminazione. C'è dunque una "discordanza" tra la relazione descrittiva, il quadro di raffronto ed il computo metrico non estimativo. A ciò si aggiunga che, anche dal punto di vista economico, l'offerta è stata "calibrata" tenendo conto che la manutenzione è riferita al periodo di 2 anni, e tale circostanza è facilmente documentabile da un esame dei prezzi "offerta", analiticamente riportati nel computo metrico estimativo contenuto nell'offerta economica. Sostanzialmente, solo per mero errore materiale, veniva riportata nella relazione descrittiva (SOLO IN QUESTO DOCUMENTO) il periodo di 1 anno di manutenzione in luogo, invece, dei 2 anni realmente offerti dal concorrente, come si evince da ben due documenti che compongono l'offerta tecnica (Quadro di raffronto e Computo metrico non estimativo delle migliorie). Dagli elaborati dell'offerta, emerge chiaramente che la volontà della scrivente è stata quella di offrire un periodo di manutenzione pari a 2 anni, risultando la dicitura riportata a pag. 16 della Relazione Descrittiva CRITERIO A – B – C (file denominato "Carinaro_Relazione descrittiva.pdf.p7m"), un mero refuso informatico. Risulta quindi più che palese l'effettiva volontà della scrivente, espressamente riportata nella maggior parte degli elaborati dell'offerta tecnica e, risulta chiaro che la frase discordante non è voluta, ma è frutto di un errore materiale»;*

RITENUTO, alla luce di quanto illustrato dalla Stazione appaltante e sostenuto dal concorrente con il supporto di idonea documentazione probante, che non sussistono dubbi sul fatto che la circostanza oggetto di richiesta di parere riguardi un mero errore materiale nella compilazione dell'offerta e che, piuttosto, il dubbio prospettato dall'Amministrazione sia inerente all'esatta interpretazione da attribuire al comma 4 dell'art. 101 del Codice (il quale testualmente recita: *"Fino al giorno fissato per la loro apertura, l'operatore economico, con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato"*) e alla sua compatibilità formale e sostanziale con il caso di specie, consistente, diversamente dall'ipotesi trattata nella disposizione in parola, nell'eventuale ammissibilità dell'emenda di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica da parte dell'Amministrazione stessa (in luogo dell'operatore economico) successivamente alla sua apertura (e non prima) e quindi in apparente difformità dalla menzionata previsione normativa;

RITENUTO, tuttavia, che la circostanza che la citata disposizione normativa prescriva modalità e limiti entro cui si può considerare ammissibile la rettifica da parte degli operatori economici di errori materiali dagli stessi commessi nella compilazione delle offerte (tecniche e/o economiche), non preclude di certo l'esercizio da parte dell'Amministrazione procedente della facoltà riconosciuta dall'ordinamento a tutte le stazioni appaltanti di intervenire *motu proprio*, a garanzia dei principi del *favor participationis* e della *par condicio competitorum*, che nel caso in esame ne costituiscono, rispettivamente, impulso e limite, al fine di verificare l'esistenza dei presupposti per operare una rettifica dell'offerta che non si sostanzia in una modifica della stessa, che – come noto – risulterebbe inammissibile e illegittima;

RILEVATO che esiste ampia e consolidata giurisprudenza secondo la quale *«sussiste ... la possibilità che la stazione appaltante corregga gli errori materiali inficianti l'offerta, a condizione che l'effettiva volontà negoziale dell'impresa partecipante alla gara sia individuabile in modo certo nell'offerta presentata, senza margini di opacità o ambiguità, così che si possa giungere a esiti univoci circa la portata dell'impegno ivi assunto; in altri termini, la ricerca della volontà dell'offerente ben può consistere anche nell'individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione o di calcolo, a condizione, però, che*



alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta: l'errore materiale direttamente emendabile è infatti solo quello che può essere percepito e rilevato immediatamente e ictu oculi dal contesto stesso dell'atto, e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive della volontà, che deve risultare agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque. In definitiva, il potere di rettifica di errori materiali e refusi è circoscritto alle sole ipotesi in cui l'effettiva volontà negoziale sia stata comunque espressa nell'offerta (tra tante, Cons. Stato, V, 5 aprile 2022, n. 2529; III, 24 febbraio 2020, n. 1347; VI, 2 marzo 2017, n. 978)» [così Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2022, n. 8481]» (così Consiglio di Stato, sez. V, 10.01.2023 n. 358);

RITENUTO, d'altra parte, che lo stesso attuale Codice, innovando la pregressa disciplina della materia, ha previsto espressamente che «*La stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato. L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a cinque giorni e superiore a dieci giorni. I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica*», di fatto positivizzando ciò che risultava già acclarato dalla giurisprudenza amministrativa, ovvero la possibilità da parte delle stazioni appaltanti di procedere al cosiddetto soccorso procedimentale, che, a differenza del soccorso istruttorio, «*consiste nella possibilità di richiedere al concorrente di fornire chiarimenti volti a consentire l'interpretazione della sua offerta e a ricercare l'effettiva volontà dell'offerente, superando le eventuali ambiguità dell'offerta, ciò fermo il divieto di integrazione dell'offerta, senza attingere a fonti di conoscenza estranee alla stessa e a condizione di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essa assunta*» (Consiglio di Stato, sez. V, 9 gennaio 2023 n. 290);

RITENUTO che il caso in esame presenta tutte le condizioni al ricorrere delle quali la giurisprudenza e la stessa Autorità riconoscono la possibilità di attivare un semplice soccorso procedimentale, atteso che l'errore in cui è incorso il concorrente è rilevabile *ictu oculi* dal contesto stesso dell'offerta senza necessità di esaminare altra documentazione né di effettuare complesse attività di indagine circa la reale volontà del dichiarante e che, inoltre, aspetto sicuramente rilevante, la esatta volontà negoziale è comunque espressa nell'offerta, ancorché (una minima) parte di questa affetta da un errore compilativo;

RITENUTO, sotto altro profilo e ad ulteriore conferma della correttezza di tale interpretazione, che, stante la formulazione dello specifico criterio di valutazione dell'offerta tecnica sul quale si è appuntato l'errore dell'operatore economico, il quale prevedeva l'assegnazione di un punteggio solo nel caso in cui il concorrente avesse offerto non meno di 2 anni di manutenzione aggiuntiva delle opere oggetto di affidamento, l'aver indicato un solo anno nella (sola) Relazione descrittiva in luogo dei 2 previsti, non avrebbe avuto alcun senso, posto che – come detto – non avrebbe comportato l'assegnazione di alcun punteggio utile e ciò, quindi, porta a concludere che non sussistono dubbi in ordine al fatto che la volontà effettiva dell'operatore economico fosse quella di offrire i 2 anni di manutenzione, non solo perché tale dato risulta comunque da tutti gli altri documenti di cui è composta la sua offerta (ovvero dal "Computo Metrico non estimativo", dal "Quadro di raffronto non estimativo con il progetto a base di gara" e dal "Quadro sinottico riepilogativo, qualitativo e quantitativo di tutte le migliorie offerte rispetto al progetto posto a base di gara"), ma anche perché al caso di specie può applicarsi il criterio interpretativo generale secondo cui qualora in una offerta siano presenti due dichiarazioni contrastanti riferibili al medesimo oggetto è ragionevole attribuire prevalenza, in forza del principio del *favor participationis*, a quelle che risultino essere conformi alle previsioni della *lex specialis* e che conferiscano validità ed efficacia all'offerta medesima piuttosto che a quelle che ne determinino l'esclusione, sempre che ciò non comporti la violazione della *par condicio* tra i concorrenti;

RITENUTO, in definitiva, di dare risposta affermativa al primo quesito posto dalla Stazione appaltante e negativa al secondo,



il Consiglio

ritiene, per tutte le motivazioni che precedono e limitatamente alle questioni sottoposte al vaglio dell'Autorità, che:

- sia possibile accertare la sussistenza di un errore materiale nella formulazione dell'offerta tecnica indipendentemente da una richiesta espressa di rettifica formulata autonomamente dall'operatore economico ai sensi dell'art. 101, comma 4 del d.lgs. n. 36/2023;
- la rettifica dell'errore materiale derivante da dati discordanti tra Relazione descrittiva ed Allegati all'offerta tecnica non comporti, nel caso di specie, alcuna modifica sostanziale dell'offerta e pertanto la sua conseguente inammissibilità.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1 del Codice, qualora la Stazione appaltante non intendesse conformarsi al parere dovrà comunicare, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che potrà proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 giugno 2024

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente