



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9726 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Telecontrol Vigilanza S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Claudio Vivani, Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

***contro***

ASL TO 3 - Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Yeuillaz, con domicilio eletto presso Marco Yeuillaz in Roma, Via XX Settembre, 26;

***nei confronti di***

- Sicuritalia S.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo r.t.i. con All System S.p.a. e REAR Vigilanza Privata S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Marco Napoli, con domicilio eletto presso Marco Napoli in Roma, Via del Mascherino 72;

- Allsystem S.p.a., REAR Vigilanza Privata S.r.l.;

- Securpol Group S.r.l.;

*per la riforma*

del dispositivo di sentenza del T.A.R. PIEMONTE – TORINO, SEZIONE I, n. 01887/2014, e della sentenza del T.A.R. PIEMONTE – TORINO, SEZIONE I, n. 01978/2014, resi tra le parti, concernenti affidamento servizio di vigilanza armata ed elettronica;

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ASL TO 3 - Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo e di Sicuritalia S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 60, 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2015 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Pellegrino, Yeullaz e Napoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La controversia origina dall'esito della procedura aperta espletata dalla ASL TO 3 per l'affidamento, al prezzo più basso e per la durata di cinque anni (più eventuali due anni), dei servizi di vigilanza armata e di vigilanza elettronica necessari alle ASL TO 1 e TO 3 ed all'Ordine Mauriziano, aggiudicata con provvedimento n. 1538 in data 15 maggio 2014 a Sicuritalia S.p.a. in r.t.i., previa esclusione di

Telecontrol Vigilanza S.p.a., odierna appellante.

Il Collegio, condividendo le esigenze manifestate in camera di consiglio dalle parti, ritiene di poter decidere l'appello nel merito in forma processuale semplificata, ai sensi dell'art. 60, cod. proc. amm..

2. Occorre anzitutto chiarire alcuni aspetti della *lex specialis* e del comportamento dei concorrenti.

(a) – nell'articolo 23 (Compilazione dell'offerta economica) del disciplinare di gara si legge che *“L'offerta va redatta su carta resa legale (...)e su foglio elettronico, utilizzando il file, in formato excel, “Allegato A<sup>1</sup>\_vigilanza.xls”, disponibile sul sito internet [www.aslto3.piemonte.it](http://www.aslto3.piemonte.it). I soggetti offerenti dovranno quindi:*

- *scaricare il file “Allegato A<sup>1</sup>\_vigilanza.xls”, disponibile sul sito internet dell'ASL TO3;*

- *elaborare e stampare le pagine di copertina e il foglio in formato excel, seguendo le indicazioni in esso riportate;*

- *salvare il file “Allegato A<sup>1</sup>\_vigilanza.xls” su un supporto informatico, preferibilmente CD ROM, da trasmettere in allegato alla copia cartacea dell'offerta da inserire nella busta chiusa contrassegnata con il n. 1”.*

(b) – d'altro canto, l'art. 38, comma 6, del disciplinare stabiliva che, in caso di *“contrasto tra i prezzi riportati nella copia cartacea e i prezzi riportati sul file excel trasmesso con supporto informatico (preferibilmente CD ROM) fanno fede i prezzi riportati nella copia cartacea”*; sulla portata applicativa di detta previsione si tornerà in seguito.

(c) – sembra quindi evidente (nonostante la ASL TO 3, in appello, sostenga che i concorrenti potessero scegliere di predisporre

autonomamente l'offerta in formato cartaceo, compilando a parte le tabelle del foglio *excel* stampate in bianco) che: (c.1) - fosse richiesta l'elaborazione dell'offerta mediante l'utilizzazione del foglio *excel* predisposto dalla stazione appaltante (c.2) - l'offerta su formato cartaceo dovesse essere la stampa di quella elaborata dal sistema di calcolo (e salvata su supporto elettronico, da inserire insieme alla copia cartacea nella busta contenente l'offerta economica); (c.3) – in caso di contrasto tra le copie (non essendo, a quanto sembra, tale ipotesi sanzionata con l'esclusione), prevalesse quanto indicato in quella cartacea.

(d) – ai concorrenti era richiesto di inserire nelle celle (caselle) del foglio *excel*, con riferimento alle varie sedi delle strutture sanitarie da vigilare, il prezzo unitario/orario dei servizi di vigilanza armata ed il canone mensile per i servizi di vigilanza elettronica; il foglio elettronico avrebbe poi calcolato automaticamente gli importi riferiti alle varie sedi, generando la sommatoria dei prodotti ed infine l'importo annuo complessivo offerto, che non poteva superare, a pena di esclusione (art. 5 del disciplinare), il valore di euro 1.359.474,51.

(e) – in particolare, per il servizio di vigilanza elettronica, la Tabella 2 era divisa in sottotabelle, ognuna riferibile ai diversi immobili interessati, nelle quali erano riportati gli impianti di allarme e di videosorveglianza da utilizzare; come esposto, il foglio *excel* calcolava automaticamente il canone annuo per ognuno degli impianti predetti, il totale di ogni sottotabella, e poi il totale complessivo della tabella;

tuttavia, per un errore nella predisposizione del foglio (la circostanza è pacifica tra le parti) l'importo della sottotabella riguardante la sede di Rivoli (cella D 109 del foglio) non veniva considerato nella somma (per essa, anziché il subtotale effettivo, veniva sommato un importo pari a zero).

(f) – a questo punto, va anche sottolineato che, secondo il comma 4 dell'art. 38 del disciplinare, 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”*; sulla effettiva portata applicativa di detta previsione si tornerà in seguito.

(g) – il seggio di gara ha riscontrato che due dei tre concorrenti (Telecontrol Vigilanza S.p.a. – gestore uscente - e Securpol Group S.r.l.), seguendo le indicazioni dell'art. 23, avevano compilato e stampato su carta il foglio *excel*, e quindi la loro offerta mostrava un prezzo complessivo che non teneva conto del prezzo di tutte le voci prefissate, in quanto ometteva quelle relative alla sede di Rivoli (come esposto, non computate, a causa dell'errore del sistema); solo un concorrente, Sicuritalia S.p.a., aveva riscontrato l'errore, ed aveva deciso di intervenire sul foglio elettronico, correggendolo, così che nella sua offerta prezzi unitari e prezzo complessivo risultavano coerenti.

3. Nella situazione descritta, il seggio di gara aveva astrattamente a disposizione (almeno) tre possibilità:

(h) – tenere fermo il prezzo complessivo delle due offerte generate dal sistema di calcolo fallace, rimodulando proporzionalmente i

relativi prezzi unitari; si tratta dell'opzione prospettata, in via principale, da Telecontrol, la quale a tal fine sottolinea che: (h.1) - l'impresa, dopo aver considerato i costi del servizio, formula il proprio miglior prezzo complessivo e poi lo distribuisce sulle singole voci, per cui è al prezzo complessivo che doveva farsi riferimento; (h.2) - secondo l'art. 119 del d.P.R. 207/2010, per le gare al ribasso è prevista, come norma di chiusura in caso di discordanza tra il prezzo che scaturisce dalla somma dei prezzi unitari e quello offerto mediante il ribasso, che è sempre quest'ultimo a prevalere e che i prezzi unitari vengono corretti "in modo costante in base alla percentuale di discordanza".

(i) - annullare la gara, visto che la discordanza derivava dall'errore compiuto dalla stazione appaltante nel predisporre il foglio di calcolo, la cui utilizzazione era obbligatoria, e che non si può escludere dalla gara un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità allo schema o al fac-simile all'uopo predisposto dalla stazione appaltante; si tratta dell'opzione prospettata da Telecontrol in via subordinata;

(l) – intervenire sul prezzo complessivo offerto da Telecontrol e Securpol, aggiungendoci un valore pari alla somma delle voci indicate nella sottotabella relativa alla sede di Rivoli; si tratta della strada seguita dal seggio di gara, che in tal modo ha sommato al prezzo di Telecontrol la somma di 77.760,00 euro, giungendo ad un importo di  $(1.347.673,76 + 77.760,00 =) 1.425.433,76$  euro, superiore alla base d'asta, ed ha conseguentemente escluso Telecontrol, aggiudicando poi l'appalto a Sicuritalia, in quanto presentatrice della miglior offerta

ammissibile.

4. Il TAR Piemonte, con la sentenza appellata (I, n. 1978/2014), ha respinto il ricorso di Telecontrol, ritenendo che la scelta della stazione appaltante si sottraesse alle censure dedotte, in base alle considerazioni appresso sintetizzate.

(m) – è stato applicato l'art 38, comma 4, del disciplinare, previsto proprio per l'ipotesi di discordanza tra prezzi unitari e prezzo complessivo.

(n) - il seggio di gara si è in tal modo limitato a sommare i prezzi unitari, unico elemento determinabile dal partecipante e quindi espressione della sua effettiva volontà negoziale.

(o) – la domanda avanzata in via principale da Telecontrol implicherebbe una modifica dell'offerta, mentre 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.

(p) – non può annullarsi la gara, in quanto, se è 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, è altrettanto vero che nel caso di specie l'errore era riconoscibile e poteva essere evitato con una semplice riscontro delle offerte (come è infatti avvenuto da parte di Sicuritalia).

5. Nell'appello, Telecontrol ripropone le censure disattese dal TAR, criticando le argomentazioni della sentenza.

6. Si sono costituite in giudizio e controdeducono puntualmente la ASL TO 3 e Sicuritalia.

7. Il Collegio ritiene di dover svolgere le considerazioni che seguono.

(q) – è assai poco plausibile che, come sostiene Telecontrol, nella formulazione della sua offerta abbia determinato i diversi prezzi unitari in funzione del prezzo complessivo da offrire, precedentemente stabilito in base alla considerazione delle voci di costo; se così fosse, non si spiegherebbe come detto prezzo sia risultato esattamente corrispondente all'insieme delle sottotabelle in concreto considerate dal sistema di calcolo, al netto di quella di Rivoli.

(r) - sembra invece ragionevole ipotizzare che: (r.1) – l'attenzione della concorrente si sia concentrata sulla rispondenza del prezzo complessivo offerto ai calcoli imprenditoriali effettuati sulla base di tutte le voci di costo e delle aspettative di utile, complessivamente considerate; (r.2) - i prezzi unitari siano stati poi inseriti nelle diverse sottotabelle mediante successive approssimazioni per ottenere il prezzo complessivo voluto; (r.3) - l'errore nel sistema di calcolo *excel* abbia impedito all'appellante di accorgersi che quei prezzi unitari comportavano, anziché il ribasso ritenuto competitivo, il superamento della base d'asta, e di determinarsi di conseguenza (riducendo i prezzi unitari delle centinaia di voci contenute nel foglio); (r.4) - un simile modo di procedere non sembra in contrasto con la normativa, posto che la suddivisione in prezzi unitari è soltanto un

modo di calcolare il valore dell'offerta e non rispecchia necessariamente la struttura dei costi effettivamente previsti o sostenuti dall'azienda.

(s) – l'art. 119 del d.P.R. 207/1010, invocato da Telecontrol, non appare conferente, in quanto: (s.1) - è disposizione concernente il settore dei lavori, e non è stata richiamata dalla *lex specialis* della gara in questione; (s.2) – comunque, mentre la previsione del comma 7, primo periodo (secondo cui, in sede di verifica dei conteggi presentati nell'offerta, devono tenersi “per validi e immutabili i prezzi unitari e correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, i prodotti o la somma ...”) risulta applicabile ogni qual volta l'offerta sia da formulare a prezzi unitari (tanto che è stata sostanzialmente riprodotta dall'art. 38 del disciplinare, cit.), quella del secondo periodo (secondo cui, in caso di discordanza fra il prezzo complessivo risultante dalla verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto, “tutti i prezzi unitari sono corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza”) può applicarsi solo in presenza dell'indicazione di un ribasso percentuale, che nella gara in questione non esiste.

(t) - correttamente, dunque, il TAR ha escluso che la stazione appaltante dovesse o potesse procedere ad una revisione dei prezzi unitari dell'offerta di Telecontrol, al fine di ricondurre il prezzo complessivo all'interno della base d'asta (pretesa azionata in via principale dall'appellante); tanto più che detta revisione avrebbe dovuto riguardare anche l'offerta di Securpol, e non solo i prezzi del

presidio di Rivoli non conteggiato, ma anche gli altri; e si sarebbe così dato luogo ad una inammissibile manipolazione del contenuto delle offerte, ormai già (parzialmente o totalmente) conosciute, in palese violazione dei principi di *par condicio* e di imparzialità.

(u) – ciò non significa che la scelta operata dalla stazione appaltante sia immune da vizi, come ritenuto dalla sentenza appellata; certamente, l'errore del sistema di calcolo avrebbe potuto essere riscontrato dall'appellante con una maggiore diligenza, tuttavia: (u.1) – in tale ipotesi, non essendo prevista la possibilità di modificare il foglio *excel*, il riscontro dell'errore nel sistema di calcolo avrebbe dovuto condurre ad una segnalazione alla stazione appaltante, ai fini di una correzione del foglio *excel* (oltre che della pubblicazione di chiarimenti a beneficio di tutti i concorrenti e dell'eventuale proroga del termine di presentazione delle offerte); (u.2) – soprattutto, se si considera l'esigenza di tutela della effettiva espressione della volontà negoziale (che, contrariamente a quanto sembra ritenere il TAR, non è limitata ai valori inseriti nel foglio ma riguarda anche il prezzo complessivo indicato nell'offerta), non appare conforme ai principi di correttezza, buona fede e tutela della *par condicio* tra i concorrenti che venga predisposto un foglio *excel* (strumento che opera sulla base di formule matematiche predisposte), ne venga imposta l'utilizzazione per l'elaborazione dell'offerta, e poi si pretenda che il concorrente verifichi in ogni suo aspetto il risultato scaturito dall'applicazione del file, e subisca le conseguenze di una verifica mancante o inefficace; (u.3) – una simile verifica spettava anzitutto alla stazione appaltante,

che evidentemente non l'ha effettuata.

(v) – nel contesto descritto, l'adempimento della verifica della correttezza dell'elaborazione da parte del foglio *excel* dei dati in esso inseriti (che si risolve sì in semplici operazioni algebriche, ma relativamente a centinaia di prezzi unitari), esula dall'ordinaria diligenza, rivelandosi un'insidia idonea a favorire, non l'impresa che abbia elaborato l'offerta migliore, confidando nella funzionalità dello strumento informatico imposto ai fini della partecipazione alla gara, bensì la più attenta a verificare l'affidabilità di detto strumento; il che non appare in concreto rispondente alla tutela di un interesse apprezzabile, tanto più se si tiene conto che dietro una siffatta insidia si nasconde il rischio di una gara pilotata (sarebbe sufficiente che un solo concorrente fosse avvertito dell'errore del sistema di calcolo per conferirgli la chance di essere l'unico a presentare un'offerta ammissibile); d'altra parte, la modulistica predisposta (nel caso in esame, si ripete, imposta) dalla stazione appaltante assolve al duplice fine di rendere omogenee le offerte per semplificarne l'esame comparativo, ed agevolare i partecipanti riducendo il rischio di errori, finalità che sarebbero evidentemente frustrate qualora si addossasse comunque ai concorrenti l'onere di controllare (e, se del caso, correggere) il risultato dell'utilizzazione del foglio *excel*, a pena di subire le conseguenze dell'errore, anche se integralmente generato da un difetto di costruzione del sistema di calcolo.

(z) – resta da aggiungere che l'art. 38, comma 4, del disciplinare: (z.1) – può ipotizzarsi sia stato inserito nel disciplinare senza tener conto

che il sistema di calcolo non era affidato alla scelta dei concorrenti, bensì predisposto dalla stazione appaltante; (z.2) – comunque, non può essere interpretato come idoneo a rendere irrilevante l'errore di calcolo insito nel sistema, poiché in tal caso la procedura di affidamento risulterebbe evidentemente in contrasto con i principi, affermati dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, ma di derivazione comunitaria, di correttezza, parità di trattamento e trasparenza, cosicché la disposizione andrebbe comunque disapplicata; (z.3) - va invece inteso nel senso (più limitato di quello astrattamente compatibile con la sua formulazione testuale) che, in presenza di difformità tra valori unitari e importi totali di fornitura risultanti dalla copia cartacea dell'offerta (che prevale rispetto a quella su supporto elettronico, ai sensi del comma 6, ma che tuttavia potrebbe essere stata modificata dopo la stampa del foglio *excel*, e quindi potrebbe mostrare incoerenze tra valori unitari, prodotti delle moltiplicazioni e risultato delle somme di essi, anche se il foglio *excel* funzionasse correttamente), occorre dare prevalenza ai primi.

8. In conclusione, l'appello è fondato, limitatamente alle censure demolitorie, ed entro tale limite deve pertanto essere accolto.

Ne consegue l'annullamento della gara.

9. In considerazione della novità di alcuni aspetti delle questioni trattate e della esistenza di un "errore bilaterale" nella formazione degli atti di gara (così, l'ordinanza cautelare di questa Sezione, n. 3482/2014), merita invece di essere confermata ed estesa al presente grado di giudizio la decisione sulla compensazione integrale delle

spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi e limiti indicati in parte motiva e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso proposto in primo grado ed annulla gli atti della gara con esso impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2015

IL SEGRETARIO

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