



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. 3°-ter, composto dai signori

Francesco CORSARO, Presidente,

Silvestro Maria RUSSO, Consigliere, relatore,

Stefania SANTOLERI, Consigliere,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 6822/2004 proposto dalla AGFA GEVAERT s.p.a., corrente in Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio STECCANELLA, Laura GHEZZO e Giovanni C. SCIACCA ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via della Vite n. 7,

CONTRO

- l'ISTITUTO NAZIONALE PER LE MALATTIE INFETTIVE «Lazzaro Spallanzani», IRCCS con sede in Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Roberta CRESCENTINI e domiciliata per legge in Roma, presso la Segreteria di questo Tribunale amministrativo regionale e
- il MINISTERO DELLA SALUTE, in persona del sig. Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria

E NEI CONFRONTI

della KODAK s.p.a., corrente in Cinisello Balsamo (MI), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, controinteressata, rappresentata e difesa dagli

avvocati Stefano COEN, Andrea PISANESCHI e Claudio COCUZZA ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via Archimede n. 44,

PER L'ANNULLAMENTO

A) – dei provvedimenti ed atti, di estremi sconosciuti, con i quali il seggio di gara e l'Istituto intimato hanno respinto la proposta attorea d'integrazione documentale relativa all'offerta economica a suo tempo presentata e hanno escluso la ricorrente dall'appalto-concorso per la fornitura di materiale di consumo radiografico ed il noleggio e assistenza di attrezzature digitali, indetta dall'Istituto medesimo; B) – della deliberazione, anch'essa sconosciuta, d'aggiudicazione della gara alla Società controinteressata; C) – del decreto del Ministero della salute, anch'esso sconosciuto, d'approvazione del contratto; D) – nonché d'ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale e, in particolare, del contratto stipulato con quest'ultima;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intimato;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore all'udienza camerale del 15 luglio 2004 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti, gli avvocati GHEZZO, CRESCENTINI e PISANESCHI;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. – Con deliberazione n. 969 del 17 dicembre 2002, l'Istituto nazionale per le malattie infettive «Lazzaro Spallanzani», IRCCS con sede in Roma, indisse un appalto-concorso per la fornitura di materiale di consumo radiografico ed il noleggio e l'assistenza di attrezzature digitali.

La AGFA GEVAERT s.p.a., corrente in Milano, assume d'esser stata invitata alla relativa gara e d'aver tempestivamente proposto l'offerta economica per il quadriennio d'efficacia del contratto.

Detta Società rende altresì noto che, per mero errore materiale, ha formulato sì la propria offerta economica relativamente al costo del noleggio delle attrezzature e della manutenzione, ma esprimendola complessivamente per il quadriennio stesso, anziché di ragione di ciascun anno. Pertanto, con lettera raccomandata del 7 novembre 2003, detta Società ha trasmesso alla stazione appaltante una formale rettifica del suddetto errore, esprimendo gli importi stavolta in ragione dei singoli anni del quadriennio. Non avendo avuto alcun riscontro dall'Istituto appaltante, detta Società gliene ha chiesto le ragioni con lettera del 17 febbraio 2004, cui l'Istituto, con la nota del successivo 16 marzo, le ha risposto di non aver voluto dar seguito alla missiva del precedente 17 dicembre per pregiudizi che sarebbero potuti provenire alla procedura di gara. Inoltre, l'Istituto ha precisato di non aver rettificato l'offerta di detta Società, per le motivazioni tecniche indicate nei verbali del seggio di gara.

Con atto di diffida trasmesso da un legale di fiducia della predetta Società in data 19 aprile 2004, essa ha contestato la legittimità dell'operato della stazione appaltante. Quest'ultima, però, con nota prot. n. 4315 del 20 maggio 2004: A) – ribadisce il contenuto della precedente nota; B) – in relazione alla natura endoprocedimentale dell'esclusione della Società istante dalla gara *de qua*, precisa che il seggio di gara non ha inteso dar contezza delle proprie valutazioni prima della conclusione di tutta la procedura; C) – precisa il contenuto del principio di partecipazione procedimentale ex l. 7 agosto 1990 n. 241; D) – l'aggiudicazione dell'appalto in esame è stata approvata dal Ministro della salute, nell'esercizio della

sua funzione tutoria di legittimità e di merito.

2. – Avverso tali statuizioni e l'eventuale aggiudicazione del contratto ad altra impresa, la AGFA GEVAERT s.p.a. allora si grava innanzi a questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, deducendo in punto di diritto vari profili di censura e chiedendo, in una con l'esibizione di tutti i verbali del seggio di gara, anche il risarcimento del danno subito, se del caso per equivalente. Resiste nel presente giudizio l'Istituto intimato, che eccepisce la tardività dell'impugnazione, l'inammissibilità della domanda avverso l'aggiudicazione e, nel merito, l'infondatezza della pretesa attorea. Pure la controinteressata KODAK s.p.a., corrente in Cinisello Balsamo (MI) ed aggiudicataria dell'appalto *de quo*, s'è costituita in giudizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso in epigrafe per tardività e, nel merito, l'infondatezza della pretesa attorea.

All'udienza camerale del 15 luglio 2004, sussistendo i presupposti di completezza dell'istruttoria e del contraddittorio e su conforme richiesta di tutte le parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio a'sensi dell'art. 21, X c., l per. della l. 6 dicembre 1971 n. 1034, affinché il giudizio sia definito nelle forme di cui al successivo art. 26, V c.

3. – Non v'è necessità di qualsivoglia integrazione documentale, del tipo richiesto dalla ricorrente.

Oggetto della presente controversia è, in sostanza, la qualificazione, come possibile o no, dell'integrazione, da parte della Società ricorrente in un momento in cui era ormai decorso il termine per la presentazione dell'offerta, di quest'ultima mediante la correzione del (preteso) errore materiale nell'espressione dei dati (quadriennali, anziché per ciascun anno del quadriennio) relativi al costo del noleggio delle attrezzature e della manutenzione. Tanto nella considerazione che

sia la legge, sia la *lex specialis* di gara offrono già di per sé all'interprete un sistema compiuto di regole per valutare oggettivamente tale fattispecie, specie per verificare se il comportamento della ricorrente costituisca, o meno, un caso di mero errore materiale facilmente percepibile. Al riguardo, consta in atti, in base alla stessa produzione documentale attorea, sia l'offerta come *ab origine* formulata, sia la correzione apportatavi, nonché il complesso delle regole di gara che presiedono alla presentazione dell'offerta. Pertanto, già allo stato, come peraltro ha fatto la ricorrente nel censurare con dovizia di argomenti la sua esclusione e l'erroneità del giudizio della stazione appaltante, sussistono completi gli elementi per giudicare, in una con la correttezza dell'operato della P.A. intimata, pure l'ammissibilità e la fondatezza della pretesa attorea.

4. – Ciò posto, è irricevibile, perché tardiva, l'impugnazione attorea avverso il diniego di presa in considerazione della sua integrazione documentale in data 17 novembre 2003.

Diversamente da quanto opina la ricorrente, sul punto non solo la P.A. intimata ha fornito una risposta precisa e manifesta —cfr. la nota prot. n. 2116 del 16 marzo 2004, di cui la AGFA GEVAERT s.p.a. ha piena conoscenza perlomeno dal successivo 19 aprile (se non, addirittura, dal 17 marzo 2004)—, ma ha statuito in modo di per sé immediatamente lesivo della sfera giuridica attorea. Infatti, in quella sede, la P.A., nel dichiarare la non accoglibilità dell'istanza di correzione, ha frustrato ogni tentativo della ricorrente di correggere l'erronea formulazione dell'offerta e di rendere rilevante la correzione nel procedimento di gara. In tal modo, s'è verificata fin d' allora la lesione del prioritario interesse attoreo alla correzione *de qua* e, quindi, ad ottenere il giudizio del seggio di gara sull'offerta rettificata, prima ed indipendentemente dall'esclusione, dall'aggiudicazione a terzi e

da qualsivoglia motivo che abbia spinto la Commissione a rigettare detta istanza. La successiva nota prot. n. 4315 del 20 maggio 2004 è sul punto meramente confermativa della statuizione assunta, perché non fa che ribadire *sic et simpliciter* l'omessa considerazione dell'istanza di correzione, senza null'altro aggiungere all'effetto limitativo, posto dal primo atto, della partecipazione della ricorrente alla gara.

E che l'onere d'immediata impugnazione della nota del 16 marzo sussistesse nella specie, non par dubbio, sol che si pensi al fatto che, già di per sé, l'offerta attorea non è stata valutata nel merito, fermo restando che ogni ulteriore specificazione di tal provvedimento, compresa l'acquisizione dei verbali, al più avrebbe facultizzato la ricorrente a proporre motivi aggiunti, ma non l'avrebbe mai rimessa in termini per la tempestiva impugnazione.

5. – Per la restante parte, il ricorso in epigrafe non ha pregio alcuno e va disatteso, per le considerazioni di cui appresso.

Erroneamente la ricorrente invoca l'art. 15, c. 1 del Dlg 24 luglio 1992 n. 358, in virtù del quale la stazione appaltante, nei limiti previsti dai precedenti artt. 11/14, *può* invitare le imprese concorrenti a completare od a fornire i chiarimenti sul contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati. Per vero, detta norma fa da corollario sia alle disposizioni ex artt. 7 e ss. della l. 241/1990 —i quali, a loro volta, sanciscono i principi del contraddittorio e della partecipazione al procedimento al fine di perseguire l'economicità e l'efficacia dell'azione amministrativa—, sia alle regola generale della buona fede nelle trattative negoziali, affinché, quindi, ciascuna parte sia al contempo mittente e destinataria del flusso di informazioni occorrenti all'esatta determinazione della propria volontà sul contratto. Pertanto, l'art. 15 privilegia senza dubbio la sostanza e l'effettività della situazione in sé considerata, rispetto

alla forma o, peggio, al formalismo dell'esibizione della documentazione in gara. Tanto a condizione, però, che l'integrazione o la rettificazione dei documenti riguardi non solo atti già esibiti, o requisiti posseduti prima della scadenza del termine per la loro presentazione, ma soprattutto il loro contenuto, quando, cioè, questo sia perplesso, non immediatamente percepibile o affetto da errore rilevante e riconoscibile. Fuori da questi casi, non v'è possibilità di precisare e, sostanzialmente, di cambiare, mercé la tardiva produzione di documenti o chiarimenti, elementi costitutivi dell'offerta, oggetto di valutazione ed attribuzione di punteggio, a pena della violazione del principio di *par condicio*.

Ora, la ricorrente lamenta che la stazione appaltante ben avrebbe potuto accorgersi dell'errore di calcolo dell'errore di calcolo, mediante la constatazione del quadruplicamento della sua offerta, rispetto alla misura delle offerte esposte dalle altre imprese concorrenti.

Tale assunto è infondato in punto di diritto, ché dagli atti di gara risulta che la ricorrente ha formulato la propria offerta, certo non in linea con le prescrizioni di gara e con le grandezze massime consentite, ma manifestata in modo da non render intelligibile l'eventuale errore commesso. Per vero, la somma esposta nell'offerta originaria, che la ricorrente pretenderebbe di rettificare, solo nella sua rappresentazione (o, *rectius*, nella sua prospettazione) s'appalesa sbagliata, mentre, ad una serena lettura ben potrebbe esser di per sé frutto soltanto dei lei calcoli di convenienza aziendale, relativamente alle voci considerate. Non basta allora predicare d'esser incappati in un errore nella formulazione dell'offerta, occorrendo piuttosto dimostrare, al di là delle eventuali sanzioni che la *lex specialis* di gara possa comminare sulla mancata compilazione delle schede d'offerta, la riconoscibilità dell'errore stesso secondo i parametri evincibili dall'art. 1431 c. c. o,

se si tratta d'errore di calcolo, con quelli di cui al precedente art. 1430. L'errore materiale non può che esser un'inesattezza accidentale, rilevabile, con riguardo allo specifico contesto dell'offerta (ossia, del programma di obbligazione che l'impresa dichiara d'eseguire) ed al contegno delle parti del procedimento, *prima facie* e senza necessità di verifiche, accertamenti o interpretazioni del dato presunto erroneo. Inoltre, assodato che l'errore di calcolo dev'esser comunque riconoscibile, questo si verifica solo quando, fermi i dati da computare ed il criterio aritmetico da seguire, s'incorra, per inesperienza o per disattenzione, in un errore materiale di cifra che si riverbera sul risultato finale e che si possa evincere *ictu oculi* in base a tali dati e criteri a seguito della ripetizione corretta del computo. Nulla di ciò si può, in tutta franchezza, riscontrare nell'offerta della ricorrente, in quanto, stante l'articolazione e la complessità di questa e in assenza d'un oggettivo riscontro di facile riconoscibilità, la cattiva formulazione degli importi *imputet sibi* ed alla di lei negligenza e non certo a quella della stazione appaltante, che è tenuta a valutare le singole offerte e non a tentare calcoli o proporzioni tra le stesse, per appurare se ed in qual misura una o più di esse siano, o no, affette da errori di calcolo.

Tanto senza considerare l'inammissibile pretesa della ricorrente, intesa a voler rettificare un'offerta già definita e valutata, in un momento posteriore non solo alla scadenza del termine massimo per la relativa presentazione, ma anche al momento in cui il seggio di gara aveva già aperto e valutato anche quelle delle altre concorrenti, onde la ricorrente avrebbe potuto "rettificare" i suoi importi conoscendo bene quelli delle altre imprese.

E ciò volendo altresì tralasciare l'inammissibilità in sé dell'offerta mal formulata, avendo al riguardo la *lex specialis* di gara stabilito, tra l'altro: A) – l'obbligo di compilare l'offerta economica secondo gli schemi all'uopo predisposti; B) – l'obbligo

di riportare tassativamente l'indicazione dei singoli canoni annuali di locazione delle attrezzature e di manutenzione, a loro volta suddivisi in canoni trimestrali d'importo fisso; C) – la comminatoria dell'esclusione dalla gara per le offerte recanti omissioni o difformità rispetto alle prescrizioni testé evidenziate.

6. – Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. 3^o-ter, respinge il ricorso n. 6822/2004 in epigrafe.

Condanna la Società ricorrente al pagamento, a favore delle parti intimata e resistenti ed in misura uguale tra loro, delle spese del presente giudizio, complessivamente liquidate in € 2100 (Euro duemilacenti), oltre IVA e CPA come per legge.

Ordina all'Autorità amministrativa d'eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 15 luglio 2004.

Francesco CORSARO, PRESIDENTE

Silvestro Maria RUSSO, ESTENSORE