

Pubblicato il 12/11/2020  
**N. 01398/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 01093/2020 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**  
**(Sezione Seconda)**  
ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

ex art. 60 del codice del processo amministrativo;  
sul ricorso numero di registro generale 1093 del 2020, proposto da OMISSIS s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Ettore Bruno e Alessandro Taurino, con domiciliazioni digitali come da P.E.C. iscritte al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

#### **contro**

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Bari alla via Melo n. 97;

Ministero della Difesa – Aeronautica Militare, non costituito in giudizio;

#### **nei confronti**

OMISSIS s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Bia, Francesco Maria Fucci e Flavia De Bartolomeo, con domiciliazioni digitali come da P.E.C. iscritte al registro generale degli indirizzi elettronici (ReGIndE);

#### **per l'annullamento**

– degli atti della gara di appalto dei lavori di “Intervento per apertura mensa Ufficiali 51 P.G.” indetta dal Ministero della Difesa, Aeronautica Militare, 3° Reparto Genio (Gara n. G20-052; C.E.: 038015; C.I.G.: 83383239CF; C.U.P.: D22120000210001) e, in particolare, del provvedimento di aggiudicazione del 6.8.2020, come da estratto dell'esito di gara pubblicato sul sito internet [www.aeronautica.difesa.it](http://www.aeronautica.difesa.it), firmato digitalmente dal R.U.P. in data 11.8.2020;

– nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, ivi compreso il verbale di gara del 5.8.2020 contenente la proposta di aggiudicazione, del bando di gara e del disciplinare di gara nella parte in cui si prevede che “*In caso di offerte uguali risulterà aggiudicataria l'offerta pervenuta per prima sulla piattaforma MePA*”;

– nonché, infine, del contratto eventualmente sottoscritto, con espressa richiesta di risarcimento del danno in forma specifica con sub-entro nel contratto stesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della difesa e della OMISSIS s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2020 il dott. Lorenzo Ieva e uditi per le parti i difensori avvocati Domenico Ettore Bruno e Alessandro Taurino, per la ricorrente, e avvocati Michele Bia e Francesco Maria Fucci, quest'ultimo anche su delega orale dell'avv. Flavia De Bartolomeo, per la controinteressata;

Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, approvato con il decreto

legislativo 2 luglio 2010 n. 104;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO e DIRITTO**

1.- Con ricorso depositato come in rito, la società deducente impugnava il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto di lavori per intervento sul locale adibito a mensa ufficiali presso l'Aeroporto militare di Galatina, lamentando la violazione della *lex specialis* di gara, in ordine alla forma di espressione della percentuale di ribasso e in ordine al calcolo matematico dell'anomalia, nonché la violazione dell'art. 77 del r.d. 23 maggio n. 1924 n. 827 in ipotesi di parità di offerte.

In particolare, premesso che alla gara hanno preso parte due sole imprese offerenti, che hanno presentato offerte quasi identiche, la ricorrente evidenziava come l'Amministrazione militare, fornendo un'abusiva e irrazionale interpretazione delle regole di gara, avesse concluso per premiare l'operatore economico offerente un minor ribasso.

2.- Si costituiva il Ministero della Difesa, con produzione di documenti. Si costituiva altresì la società controinteressata, producendo documenti e memoria difensiva.

3.- All'udienza in camera di consiglio fissata per la decisione cautelare, il ricorso veniva trattenuto in decisione, previo rituale avviso, per la decisione immediata in forma semplificata.

4.- Il ricorso è fondato.

4.1.- Con il *primo motivo* di ricorso, viene censurata la violazione ed errata interpretazione della *lex specialis* di gara, l'eccesso di potere per illogicità, violazione dell'interesse pubblico e dei principi di economicità, efficacia ed efficienza di cui all'art. 97 Cost.

La questione posta ruota tutta intorno alla corretta interpretazione logico-giuridica delle disposizioni di bando, tese ad individuare l'offerta più vantaggiosa per l'Amministrazione, anche se, come nella fattispecie in esame, di stretta misura.

Difatti, l'art. 10 (*Criterio di aggiudicazione*) del disciplinare prevede chiaramente che la migliore offerta è selezionata con il criterio del minor prezzo, mediante ribasso sull'importo posto a base di gara.

Il disciplinare prescrive espressamente che l'offerta economica, formulata dagli operatori economici partecipanti, debba "indicare la percentuale di ribasso offerto con un massimo di quattro cifre decimali (esempio 15,7531%). Nel caso di percentuali di ribasso espresse con un numero di decimali superiore a quattro, si prenderà in considerazione fino alla quarta cifra decimale con troncamento a quest'ultima".

Indi, è indiscutibile che il ribasso offerto dalla società ricorrente (OMISSIS s.r.l.), pari al 31,1870%, sia, seppur di poco, superiore a quello della società aggiudicataria (OMISSIS s.r.l.), invece pari al 31,1800%, sicché l'offerta della prima risulta più vantaggiosa per la Stazione appaltante.

L'Amministrazione militare ha invece valorizzato il disposto del disciplinare, nella parte in cui, qualificando le offerte ai fini del calcolo della soglia dell'anomalia, ha previsto il troncamento alla seconda cifra decimale. Di conseguenza, è giunta a parificare entrambe le offerte al 31,18 %, al solo scopo di applicare la clausola finale residuale stabilita della prevalenza dell'offerta presentata per prima in ordine di tempo, anch'essa peraltro illegittima, per quanto si esaminerà in seguito.

Difatti, la stessa disposizione, in ordine al troncamento utile al fine della individuazione della soglia di anomalia, prevede espressamente che "La comparazione delle offerte ammesse alla soglia di anomalia determinata, verrà effettuata considerando le prime due cifre decimali delle offerte (troncamento alla seconda cifra decimale)".

*Ergo*, il troncamento alla seconda cifra decimale è solo utile in tal senso, non avendo peraltro, a questo scopo, alcuna utilità, anche dal punto di vista strettamente matematico, specificare ulteriormente i decimali, dovendosi semplicemente stabilire una soglia *standard* di riferimento (appunto, la soglia di anomalia), o per meglio dire un "parametro di ragguglio" e la modalità di raffronto.

Da ciò consegue che tale disposizione non intacca, né esplicitamente né implicitamente, la regola principale di cui all'art. 10 (*Criterio di aggiudicazione*) del disciplinare, la quale sancisce in modo evidente che la migliore offerta venga selezionata con il criterio del minor prezzo.

La migliore offerta è matematicamente quella della società ricorrente.

Pertanto, il motivo di censura va accolto.

4.2.- Va parimenti accolto il *secondo motivo* di censura, che deduce la violazione dell'art. 77 del r.d. del 23 maggio 1924 n. 827 (regolamento di contabilità dello Stato), nonché l'eccesso di potere per illogicità, violazione dell'interesse pubblico e dei principi di economicità, efficacia ed efficienza di cui all'art. 97 Costituzione.

È utile ricordare che, nelle remote ipotesi di assoluta parità delle offerte presentate, già il vigente art. 77 del r.d. 23 maggio 1924 n. 827, ben applicabile all'Amministrazione statale della difesa, prevede la regola del caso.

Il bando dunque non può perciò introdurre disposizioni in sostituzione di norme, ma solo regole di completamento, sia perché il bando, atto amministrativo, non può violare un regolamento, sia perché la specifica norma individuata, consistente nella valorizzazione della priorità nel tempo di presentazione dell'offerta, viola il diritto comunitario in materia di appalti.

Nella specie, va considerato che l'art. 47 (*Fissazione dei termini*) della direttiva UE 26 febbraio 2014 n. 24 prevede che i termini per la ricezione delle offerte debbano essere coerenti con la complessità dell'appalto e con il tempo necessario per preparare le offerte. Tale disposizione va letta in combinazione con il considerando n. 81 della direttiva, secondo il quale viene precisata: "la necessità di assicurare che gli operatori economici abbiano tempo sufficiente per elaborare offerte adeguate", talché detta necessità, in casi eccezionali addirittura "può comportare l'eventuale proroga dei termini stabiliti inizialmente".

Pertanto, il tempo concesso per la preparazione dell'offerta vale in modo eguale per tutte le imprese offerenti e non può costituire il minor tempo utilizzato alcun criterio di selezione o preferenziale, poiché ciò lederebbe le prerogative egualmente da assicurarsi a tutti i potenziali offerenti per una paritaria condizione (*par condicio*) di partecipazione alla gara.

Né può surrettiziamente restringersi la platea dei potenziali partecipanti applicando discriminazioni sull'ordine temporale della presentazione dell'offerta, che è frutto della peculiare capacità d'impresa di produrre la migliore offerta anche a vantaggio dell'Amministrazione.

5.- In conclusione, il ricorso va accolto, con annullamento del provvedimento di aggiudicazione e degli altri atti connessi, siccome impugnati.

6.- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Il contributo unificato è rifiuto, in applicazione dell'art. 13, comma 6-*bis*.1, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

#### **P.Q.M.**

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti siccome impugnati.

Condanna in solido il Ministero della difesa e la OMISSIS s.r.l. al pagamento delle spese giudiziali in favore della società ricorrente, che si liquidano in € 1.500,00 per ciascuna parte, per un totale di € 3.000,00, oltre accessori di legge. C.U. rifiuto.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Donatella Testini, Primo Referendario

Lorenzo Ieva, Referendario, Estensore

<b>L'ESTENSORE</b>	<b>IL PRESIDENTE</b>
<b>Lorenzo Ieva</b>	<b>Giuseppina Adamo</b>

IL SEGRETARIO

