

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 17/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29720-la-reintegrone-in-forma-specifica-in-relazione-alla-seconda-classificata-significa-ora-che-il-giudice-amministrativo-dichiari-inefficace-il-contratto-di-appalto-stipulato-a-seguito-di-una-ille>

Autore: Lazzini Sonia

La reintegrazione in forma specifica (in relazione alla seconda classificata) significa, ora, che il giudice amministrativo dichiari inefficace il contratto di appalto stipulato a seguito di una illegittima aggiudicazione. dalla data di pubblicazione del

Tar Puglia, Lecce, 20.05.2010 n. 1211_BIS

La reintegrazione in forma specifica (in relazione alla seconda classificata) significa, ora, che il giudice amministrativo dichiari inefficace il contratto di appalto stipulato a seguito di una illegittima aggiudicazione. dalla data di pubblicazione del dispositivo della sentenza

A quanto sopra, consegue l'accoglimento del ricorso principale, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte, ed il rigetto del ricorso incidentale.

Tenuto, altresì, conto delle disposizioni di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 53/2010, il Collegio, ai fini della reintegrazione in forma specifica della posizione giuridica del ricorrente principale dichiara inefficace il contratto di appalto stipulato il 27.01.2010 tra l'Amministrazione e la controinteressata Costruzioni s.p.a. dalla data di pubblicazione del dispositivo della presente sentenza, tenuto conto dei vari interessi in gioco.

Così deciso in Lecce nelle camere di consiglio del giorno 06/05/2010 e 7/05/2010
A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1211 del 20 maggio 2010 pronunciata dal Tar Puglia, Lecce

**N. 01211/2010 REG.SEN.
N. 00170/2010 REG.RIC.**



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 170 del 2010, proposto da:
Ricorrente Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Silvestro Lazzari, con domicilio eletto presso Silvestro Lazzari in Lecce, via Taranto, n. 92;

contro

Comune di Miggiano, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso Pietro Quinto in Lecce, via Garibaldi, 43;

nei confronti di

Controinteressata Costruzioni Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Corrado Vecchio, con domicilio eletto presso Tar Segreteria in Lecce, via F.sco Rubichi, 23; Monticava Strade Srl;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione del Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Miggiano n. 133 del 27.11.2009, pubblicata lo stesso 27.11.2009; nonché dei verbali di gara e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

per la conseguente declaratoria di aggiudicazione a proprio favore della gara pubblica indetta dal Comune di Miggiano;

in subordine a quanto sopra, per il risarcimento dei danni conseguenti alla illegittima attività amministrativa per equivalente da quantificarsi in corso di causa e comunque nell'importo non inferiore alla percentuale di utile del 10% oltre al risarcimento del dapauperamento delle capacità tecniche ed economiche dell'impresa necessarie ai fini del mantenimento della qualificazione SOA.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Miggiano;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale di Controinteressata Costruzioni Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 06/05/2010 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti l'avv. Lazzari, l'avv. Luigi Quinto, in sostituzione dell'avv. Pietro Quinto, e l'avv. Manelli, in sostituzione dell'avv. Vecchio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con deliberazione di G.C. n. 95 del 24.10.2008, il Comune di Miggiano approvava il progetto esecutivo relativo ai lavori di “Adeguamento degli scarichi e delle immissioni nel sottosuolo delle acque meteoriche” dell’importo di euro 1.350.000,00, redatto da ETACONS s.r.l.. Scopo di detta opera pubblica è quello di adeguare il sistema esistente di recapito finale della rete pluviale del Comune, costituita da due recapiti, alle direttive di cui al d.lgs. n. 152/2006, a norma delle quali non è più consentito lo smaltimento in falda profonda delle acque meteoriche, le quali, invece, devono essere smaltite, previo trattamento di grigliatura e dissabbiatura, negli strati superficiali del suolo e del sottosuolo. In particolare, il progetto esecutivo posto a base di gara prevedeva la dismissione dei pozzi esistenti, attestati in falda profonda, e la realizzazione di un ulteriore recapito in ampliamento al Recapito 1. Nel dettaglio erano richiesti i seguenti interventi: A) Recapito finale 1 – Via Alfieri: dismissione del pozzo disperdente mediante la realizzazione di una camicia di acciaio; realizzazione di un pozzo anidro; collettamento delle acque pluviali in esubero per mezzo di una condotta in c.a. DN 1400 sino alla località denominata “Contrada Mila”, dove è stata prevista la realizzazione di una vasca di accumulo non rivestita – Recapito finale n. 3 (par. 5.1. Relazione Generale); B) Recapito finale 2 – Via Pertini: dismissione del pozzo disperdente mediante la realizzazione di una camicia in acciaio; ampliamento dell’area di invaso e realizzazione di n. 2 pozzi anidri (par. 5.2. Relazione Generale); C) Recapito finale 3 – Via Vicinale Nitto: realizzazione di un recapito

finale in grado di ricevere le acque pluviali in esubero provenienti dal recapito finale di Via Alfieri; realizzazione di due pozzi anidri (par. 5.3. Relazione Generale).

In data 12.12.2008 il Comune pubblicava il bando di gara per l'affidamento dei lavori da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Con riferimento alle varianti maggiorative, il punto II.1.9 del bando, rubricato "Ammissibilità di varianti", disponeva che "sono ammesse le varianti e/o soluzioni maggiorative nel rispetto dei requisiti prestazionali minimi ed inderogabili indicati nel progetto posto a base di gara".

Con verbale n. 14 del 21.10.2009, la Commissione di gara redigeva la graduatoria, aggiudicando provvisoriamente la gara alla ditta Controinteressata Costruzioni s.p.a., con punteggio complessivo finale di 91,43. La ditta Monticava Strade s.r.l. si posizionava al secondo posto, con punteggio finale di 86,76, mentre al terzo posto si classificava l'odierna ricorrente, con punteggio di 84,73. Con determinazione n. 133 del 27.11.2009, il responsabile del procedimento aggiudicava la gara, in via definitiva, alla ditta Controinteressata Costruzioni s.p.a.. Dall'esame della documentazione tecnica prodotta in sede di procedura concorsuale emerge che entrambe le prime due ditte hanno presentato una variante maggiorativa che prevede la chiusura totale del Recapito 1 , la realizzazione, al suo posto, di una piazzetta con verde pubblico attrezzato,la costruzione al recapito n.3 di una vasca più grande di quella prevista in progetto, capace di raccogliere le acque destinate ai recapiti nn. 1 e 3. A parere di parte ricorrente siffatta variante al progetto esecutivo, sostituendo l'idea progettuale posta a base di gara con un'opera strutturalmente diversa, non solo inciderebbe sulla funzionalità dell'opera ma non assicurerebbe i requisiti minimi prestazionali richiesti, inficiando così la legittimità dell'aggiudicazione; viene dedotto altresì che i punteggi attribuiti ai progetti delle due imprese classificate ai primi due posti sono erronei. Di conseguenza, la

ricorrente, ritenendo i provvedimenti amministrativi adottati dall'Amministrazione comunale illegittimamente lesivi dei propri interessi, ne chiede l'annullamento unitamente al risarcimento del danno ingiusto subito.

Si è costituita la Controinteressata Costruzioni s.p.a., controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso principale e proponendo, altresì, ricorso incidentale.

Si è costituita anche l'Amministrazione intimata concludendo per il rigetto del ricorso principale.

All'udienza del 6.05.2010 la causa è stata chiamata e trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso la parte si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 76 del d.lgs. n. 163/2006, della violazione del bando e del disciplinare di gara nonché dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, per errore sui presupposti di fatto e di diritto, per sviamento e contraddittorietà dell'azione amministrativa.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

Premesso che la Controinteressata Costruzioni s.p.a. e la Monticava Strade s.r.l. si sono entrambe determinate a sopprimere il Recapito finale 1 ed ad ampliare il Recapito finale 3, trasformando quest'ultimo da invaso di soccorso, complementare al Recapito finale 1, ad invaso principale, in sostituzione del Recapito finale 1, la ricorrente sostiene che tali varianti si traducono in una diversa ideazione rispetto al progetto esecutivo posto a base di gara, non rispettosa dei requisiti prestazionali minimi ed inderogabili in esso indicati e, come tale, inammissibile. In particolare, la soppressione del Recapito n. 1 comporterebbe non solo la modifica delle geometrie del tracciato e della portata delle condotte (quale prevista nel progetto a base di gara) ma non sarebbe idonea a garantire l'efficienza del progetto stesso. Le proposte della prima e seconda classificata, in particolare, non avrebbero tenuto debito conto delle caratteristiche del terreno del Recapito

finale 3, divenuto principale, che consentono una capacità di assorbimento enormemente inferiore rispetto a quella del Recapito finale 1, soppresso.

Il Collegio prescinde dagli aspetti attinenti alla maggiore dimensione della vasca di cui al Recapito finale n. 3, elevata di un metro rispetto al piano di campagna per il progetto della Controinteressata Costruzioni s.p.a., dalle caratteristiche del collettore e dall'assenza di calcoli in ordine alla compatibilità della condotta da realizzare e di quella già esistente col maggior afflusso di acque determinato dalle caratteristiche del progetto in questione. La più ampia dimensione della vasca, infatti, consentirebbe una maggiore capacità di accumulo delle acque pur sboccando il collettore nella vasca ad una quota inferiore di un metro circa rispetto alla quota raggiungibile dalle acque nella vasca stessa; l'acqua, infatti, raggiungerebbe tale quota perché i pozzi (situati lungo il percorso della condotta fino ad una quota pari a quella massima raggiungibile dall'acqua nella vasca) non permetterebbero la fuoriuscita delle acque (in quanto sarebbero chiusi con una flangia).

Il Collegio, si è detto, prescinde da considerazioni inerenti la durabilità della condotta esistente (che costituirà un unico impianto fognario unitamente a quella da realizzare) e di quella progettata da CONTROINTERESSATA (le dimensioni della prima sono inferiori a quelle della seconda), durabilità non valutata con idonei calcoli alla luce della maggiore quantità di acqua che la condotta deve accogliere e delle pressioni generate dall'acqua in movimento; prescinde anche da considerazioni relative alla durabilità dei pozzi di ispezione che, nel progetto CONTROINTERESSATA, svolgono una funzione di "tenuta" della condotta grazie alla flangia di chiusura e, ciò nonostante, devono assicurare la ispezionabilità della condotta (previa rimozione della flangia avvitata).

E questo perché dirimente, a parere del Collegio, è l'assenza, nei progetti di CONTROINTERESSATA e Monticava, del requisito prestazionale minimo della

capacità di smaltimento delle acque prevista nel progetto posto a base di gara,come specificamente dedotto nel ricorso.

Fermo restando che il volume invasabile nel recapito n.3, sia per il progetto CONTROINTERESSATA che per il progetto Monticava, è superiore al volume da invasare complessivamente nei recapiti n.1 e n.3 in base al progetto a base di gara, la capacità di smaltimento attraverso l'immissione nel suolo e nel sottosuolo, prevista nei progetti CONTROINTERESSATA e Monticava, risulta nettamente inferiore a quella richiesta complessivamente dal progetto a base di gara, attesa la diversa permeabilità del terreno corrispondente al Recapito finale n. 3, a fronte di quella propria del Recapito n. 1, dismesso.

La capacità di smaltimento delle acque raccolte nei recapiti n.1 e n. 3 per effetto della realizzazione dei pozzi anidri (1 nel recapito n.1 e 2 nel recapito n.3) a pag. 12 della relazione generale del progetto posto a base di gara è valutata in 380 mc/h (questo dato, invero, è diverso da quanto si afferma a pag. 26 della stessa relazione, dove si valuta in 60 l/s la portata – cioè la capacità di smaltimento – di un pozzo anidro, portata pari a 216.000 l/h, cioè a mc/h 216, sulla base della corrispondenza di un litro a un decimetro cubo; ai fini del confronto, tuttavia è indifferente assumere l'un dato o l'altro perché il progetto a base di gara e il progetto CONTROINTERESSATA prevedono entrambi tre pozzi anidri, ubicati dall'un progetto in due recapiti, dall'altro in un solo recapito; il progetto Monticava prevede poi due soli pozzi anidri ubicati nel recapito n.3). Alla capacità di smaltimento assicurata dai pozzi anidri è da aggiungere quella determinata dalla permeabilità del terreno, valutata (a pag. 25 della stessa relazione) in 2,32 mc/s per la vasca del recapito 1 e in 0,005 mc/s per la vasca del recapito n.3.

In conclusione il progetto CONTROINTERESSATA ha assicurato la stessa capacità di smaltimento attraverso i pozzi anidri prevista dal progetto a base di gara; eliminando il recapito n.1, però, non beneficia più della capacità di smaltimento

per permeabilità del terreno di quel recapito (2,32 mc/s); né la minore capacità di smaltimento è ridotta per la presenza del recapito n.3 (che pure ha una capacità di smaltimento molto minore, pari a 0,005 mc/s) dato che la maggiore capacità del recapito n.3 è, nel progetto CONTROINTERESSATA, ottenuta in gran parte con l'innalzamento della parete di contenimento rispetto al piano di campagna non con una maggiore superficie, sicché la capacità di smaltimento per la permeabilità del terreno rimane sostanzialmente invariata rispetto a quella contemplata nel progetto a base di gara.

Il progetto Monticava, poi, riduce i pozzi anidri da tre a due (in quanto elimina il recapito n.1 e prevede due soli pozzi anidri nel recapito n.3) e non beneficia della capacità di smaltimento per la permeabilità del terreno del recapito n.1.

In conclusione i progetti CONTROINTERESSATA e Monticava assicurano una capacità di invaso delle acque meteoriche superiore a quella prevista nel progetto a base di gara, ma contemplano una capacità di smaltimento delle acque invasate molto inferiore, permettendo quindi il permanere delle acque nelle vasche per un tempo notevolmente superiore, con le conseguenze che la stagnazione delle acque comporta; gli stessi possiedono perciò requisiti prestazionali inferiori a quelli minimi inderogabilmente fissati nel progetto posto a base di gara.

La fondatezza del primo motivo esime il Collegio dall'esame del secondo.

Con ricorso incidentale la controinteressata, Controinteressata Costruzioni s.p.a., lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006 nonché la violazione della "lex specialis" sul presupposto che l'attuale ricorrente principale, Ricorrente s.r.l., avrebbe dovuto essere escluso in sede di verifica della regolarità della documentazione amministrativa presentata con l'offerta in quanto la polizza fideiussoria presentata non risulterebbe firmata dall'assicuratore.

Tale motivo è infondato.

Sostiene, in particolare, la parte ricorrente incidentale che tale polizza è priva della firma per quietanza, concretante l'attestazione dell'avvenuto pagamento del premio e, dunque, l'attivazione della copertura assicurativa, da parte dell'agente che ha sottoscritto la polizza. Invero, secondo quanto chiarito dalla ricorrente principale, la polizza in questione risulta essere una polizza prepagata, acquistata in data 30.12.2008, ove l'indicazione del codice autorizzativo attesta il preventivo pagamento (come risulta anche dal dettaglio rilasciato dall'istituto di credito che ha eseguito il bonifico) mentre la presenza del codice a barre indica l'attivazione attraverso il sistema informatico in favore del beneficiario riportato in intestazione. A quanto sopra, consegue l'accoglimento del ricorso principale, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte, ed il rigetto del ricorso incidentale. Tenuto, altresì, conto delle disposizioni di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 53/2010, il Collegio, ai fini della reintegrazione in forma specifica della posizione giuridica del ricorrente principale dichiara inefficace il contratto di appalto stipulato il 27.01.2010 tra l'Amministrazione e la Controinteressata Costruzioni s.p.a. dalla data di pubblicazione del dispositivo della presente sentenza, tenuto conto dei vari interessi in gioco.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia – Lecce - sezione terza:

accoglie il ricorso principale

respinge il ricorso incidentale

dichiara inefficace il contratto dalla data di pubblicazione del dispositivo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nelle camere di consiglio del giorno 06/05/2010 e 7/05/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Primo Referendario

Gabriella Caprini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO