



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 603 del 2010, proposto da:
Elettrosud Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Piero Di Pasquale, con
domicilio eletto presso Andrea Pubusa in Cagliari, via Tuveri n. 84;

contro

Abbanoa Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Nicolini, con
domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Cugia n. 29;
Autorità per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e
Forniture;

nei confronti di

Sicilverde S.r.l. in proprio e mandataria Ati, Damar Costruzioni in
proprio e mandante Ati, Nuova Costruzioni Siciliana Coop Arl in
proprio e Mandante Ati;

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore Generale n.193 del 3.6.2010,

spedita a mezzo racc. A/R con nota prot. 41391 dell' 8.6.2010, pervenuta in data 17.6.2010;

- del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione dell'appalto relativo a "Lavori di manutenzione conservativa delle opere del servizio idrico integrato e nuovi allacci nell'ambito delle diverse zone operative ricadenti negli otto distretti di Abbano spa Lotto 4 zona Cagliari - Hinterland, di pari data, contenuto nella superiore determinazione;

- della nota del 3.6.2010, prot. 40397, di mera comunicazione della revoca dell'aggiudicazione giusta determinazione D.R. 193/2010;

- del provvedimento di incameramento della cauzione provvisoria, contenuto nella superiore determinazione D.R. 193/2010;

- del provvedimento di affidamento dell'appalto all'ATI concorrente che segue in graduatoria, contenuto nella superiore determinazione D.R. 193/2010;

- del provvedimento, contenuto nella superiore determinazione D.R. 193/2010 di segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, per la (eventuale) annotazione nel Casellario Informatico;

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale ed in particolare se ed in quanto occorresse:

dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione della gara in questione, aggiudicazione di cui attualmente non si è comunque a conoscenza, all'ATI Sicilverde srl - Damar Costruzioni srl -Nuova Costruzione Siciliana Coop arl, che segue in graduatoria;

- del provvedimento implicito di rigetto dell'istanza ex art. 243 bis D.Lgs n. 163/2010, formulata alla P.A. in data 21.6.2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
visto l'atto di costituzione in giudizio di Abbanoa Spa;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Caboni su delega dell'avvocato Di Pasquale per la ricorrente e l'avvocato Nicolini per l'Amministrazione;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ditta Elettosud partecipava alla gara, aggiudicandosela, bandita da Abbanoa s.p.a., per i lavori di manutenzione conservativa delle opere del servizio idrico integrato e nuovi allacci nell'ambito delle diverse zone operative ricadenti negli otto distretti di Abbanoa s.p.a. Lotto 4 zona Cagliari Hinterland.

All'aggiudicazione faceva seguito la nota di Abbanoa volta ad ottenere entro il termine di dieci giorni dalla data della ricezione, la cauzione definitiva, una copia degli elaborati tecnici, la copia del piano operativo di sicurezza, la polizza per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi e il modello Gap.

Con provvedimento del 25 maggio 2010 di proroga del richiamato termine di dieci giorni per la consegna della documentazione, l'Abbanoa convocava la Elettosud s.r.l. in data 1 giugno 2010 per la consegna dei lavori.

Tale termine non veniva rispettato e con nota prot. 40397 Abbanoa procedeva a comunicare la revoca dell'aggiudicazione, l'incameramento della cauzione provvisoria, l'affidamento dell'appalto all'impresa successiva in graduatoria e a comunicare il fatto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

Avverso il provvedimento di revoca insorgeva la ricorrente deducendo articolate censure di seguito sintetizzabili:

ecceso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, ecceso di potere per difetto di istruttoria ed insufficienza della motivazione, violazione dei principi in materia di cause di forza maggiore, violazione di legge artt. 1337 e 1175, violazione dei principi generali in materia di buona fede e correttezza, violazione e falsa applicazione dell'art. 48 d.lgs. 163 del 2006;

illegittimità in via derivata del provvedimento di aggiudicazione all'a.t.i. controinteressata.

Si costituiva Abbanoa s.p.a. contestando puntualmente le argomentazioni della ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 21 luglio 2010 la domanda cautelare veniva rigettata.

Il Consiglio di Stato, sezione V, chiamato a pronunciarsi sull'appello per la riforma dell'ordinanza n. 371/2010 resa alla camera di consiglio del 21 luglio 2010 accoglieva l'appello limitatamente al disposto incameramento della cauzione provvisoria e alla segnalazione alla Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici.

Alla udienza pubblica del 26.01.2011 il ricorso veniva trattenuto per la

decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

L'art. 8 del disciplinare di gara prevedeva:

- a) che la ditta aggiudicataria fosse tenuta, nel termine indicato nella lettera di comunicazione della avvenuta aggiudicazione, a produrre i documenti ivi elencati;
- b) che in caso di mancata presentazione nei termini della documentazione la Stazione appaltante avrebbe proceduto a revocare l'aggiudicazione, ad incamerare la cauzione provvisoria e ad affidare l'appalto all'impresa seguente in graduatoria;
- c) che sussistendo ragioni di urgenza, al fine di garantire la regolarità del servizio, avrebbe potuto essere disposta la consegna anticipata dei lavori nelle more della stipula contrattuale;
- d) che la Ditta avrebbe dovuto presentarsi per la stipula del contratto di appalto presso gli uffici e nel giorno indicati in apposita comunicazione.

In data 20.05.2010 Abbanoa comunicava alla Elettrosud che *“per ragioni di urgenza la consegna dei lavori interverrà anche nelle more della stipula del contratto d'appalto e che la stessa è prevista per il giorno 01.06.2010”*.

Il giorno 1.06.2010 non è stato possibile procedere alla consegna dei lavori per un impedimento che poteva sì, essere considerato oggettivo da parte dell'Amministratore Unico della Elettrosud, (visita specialistica) ma che non era certo di ostacolo all'incarico ad altro soggetto all'uopo munito di procura speciale, di procedere nei sensi di

quanto motivatamente richiesto dalla Stazione appaltante.

In ordine alla dibattuta questione circa la perentorietà o meno del termine previsto dall'art. 48 del d.lgs. 163 del 2006, il Collegio ritiene di condividere quella giurisprudenza che ha avuto modo di affermare che “il termine fissato dall'art. 48 comma 2, d.lgs. 2 aprile 2006 n. 163, per la presentazione dei documenti da parte dell'aggiudicatario provvisorio della gara pubblica, necessari alla stazione appaltante per adottare il provvedimento di aggiudicazione definitiva, non ha natura perentoria salva diversa determinazione della stessa stazione appaltante, che non può però essere assunta né dal responsabile del procedimento né dal presidente della commissione di gara, ma deve essere contenuta nel bando di gara, essendo necessario che di essa i partecipanti alla procedura selettiva siano informati in anticipo” (T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 28 novembre 2007 , n. 685).

Ritiene il Collegio che, la situazione concretamente verificatasi nella fattispecie abbia perfettamente legittimato la decisione della Amministrazione di procedere alla revoca dell'aggiudicazione tenuto conto:

della urgenza nella consegna dei lavori, debitamente rappresentata dall'Amministrazione e che connotava lo stesso oggetto dell'appalto (manutenzione conservativa delle opere del servizio idrico integrato e nuovi allacci – contratto aperto ai sensi dell'art. 154 del d.P.R. 554 del 1999 – lavori pronto intervento);

della mancata presentazione del soggetto abilitato alla data fissata per

la consegna dei lavori;

della mancata presentazione entro il termine fissato dalla stazione appaltante dei documenti elencati nell'art. 8 del disciplinare di gara.

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere respinto.

Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alle spese del presente giudizio in favore dell'Amministrazione, che liquida in € 3.000/00 oltre I.V.A. C.P.A. e restituzione contributo unificato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Gianluca Rovelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/04/2011

IL SEGRETARIO

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