

Pubblicato il 23/03/2017

N. 00159/2017 REG.PROV.CAU.

N. 00314/2017 REG.RIC.



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

Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 314 del 2017, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Edil [REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio eletto presso lo studio Carmine
Natella in Salerno, via Irno 125;

contro

Provincia di Avellino, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dall'avvocato Vincenzo [REDACTED], con domicilio eletto presso lo studio Licia
[REDACTED] in Salerno, via [REDACTED]

nei confronti di

Ati [REDACTED] Costuzioni S.r.l.-[REDACTED] Costruzioni Generali S.r.l. non costituito in
giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento di esclusione PROT. GEN. N. 10612 del 1.3.2017, comunicato - ex art. 76, comma 2, lettera a) del D.Lgs. 50/2016 - con nota via pec trasmessa in data 1.3.2017, a firma del Responsabile del Procedimento Ing. Raffaele Della Fera e del Dirigente Dott. Ing. Antonio Marro, dalla procedura di gara relativa ai “Lavori di miglioramento sismico ex Caserma Carabinieri Ariano Irpino- Anno 2016- Cod.: 23/2016”- CUP: F94E16000780003- CIG 6924471E39. Numero RDO: 1468043;
- della nota del Responsabile del Procedimento, mai comunicata nè conosciuta, menzionata nel provvedimento sub a), con la quale è stata comunicata, all'ufficio Area Tecnica della Provincia di Avellino, successivamente all'aggiudicazione provvisoria, che l'offerta presentata dalla ricorrente deve escludersi per carenza dei requisiti economico, finanziari, tecnico e professionale di cui all'art. 84 del Codice;
- della lettera di invito/Disciplinare PROT. 75653 del 29.12.2016 (pagg. 10-11- sezione avvalimento) ove interpretata nel senso di non consentire agli operatori economici il ricorso all'avvalimento della categoria OS21, nonostante la mancata esplicita preclusione di tale avvalimento nella lex specialis di gara, nè della comminatoria di esclusione, per violazione dei principi di non discriminazione - parità di trattamento e par condicio - certezza dei rapporti giuridici – trasparenza - proporzionalità;
- di tutti i verbali di gara, nella parte in cui è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione e conseguente esclusione della ricorrente;
- in via subordinata, della lettera di invito/Disciplinare PROT. 75653 del 29.12.2016, art. 12, per aver previsto il criterio di aggiudicazione mediante il criterio del minor prezzo ex art. 95, comma 4, D.Lgs. 50/2016, senza l'obbligo di

adeguata motivazione, in violazione dell'art. 95, comma 5, D.Lgs. cit., con conseguente illegittimità dell'intera gara;

- sempre in via subordinata, della lex specialis di gara nella parte in cui non ha previsto l'obbligo di avviso e comunicazione ai concorrenti dell'ora e luogo della seduta di gara per l'apertura dei plichi contenenti l'offerta amministrativa, nè, tampoco, dell'ora e del luogo della seduta di gara per l'apertura delle offerte economiche, in violazione dei principi di trasparenza e pubblicità;

- dell'aggiudicazione provvisoria pubblicata in data 9.3.2017 sul portale MEPA in favore del RTI controinteressato;

- ove occorra, ancora, dell'aggiudicazione definitiva (se ed in quanto intervenuta) in favore del RTI controinteressato, di numero e data ignoti;

con atto contenente motivi aggiunti,

della determina dirigenziale n. 400 del 20.3.2017, notificata a mezzo pec in pari data, adottata dalla Provincia di Avellino - Settore Infrastrutture Strategiche ed Edilizia Scolastica avente ad oggetto: "Rdo Consip n. 1468043 - "Lavori di miglioramento sismico ex Caserma Carabinieri Ariano Irpino" della Provincia di Avellino - CUP: F94E16000780003 - CIG: 6924471E39 - Aggiudicazione definitiva - Ditta Ati ██████████ Costruzioni S.r.l.", con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'ATI C█████████ Costruzioni S.r.l.: Mandataria: CIASULLO ██████████ S.R.L. - Partita Iva C█████████ con sede legale alla via C/da ██████████, 164/B, 83031, ██████████ (Av); Mandante: P█████████ COSTRUZIONI GENERALI S.R.L.- Partita Iva ██████████ con sede legale alla Via ██████████ n. 1- 83037 ██████████ (Av), per l'importo complessivo al netto del ribasso di asta di € 610.000,00, di cui € 603.926,18 per lavori al netto del ribasso offerto del 23,445% ed € 6.073,82 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso oltre ad IVA;

b) ove e per quanto occorrer possa, della nota interlocutoria PROT. GEN. N. 13920 del 20.3.2017, trasmessa, alla ricorrente a mezzo pec in pari data, a firma del R.U.P. Ing. Raffaele della Fera e del Dirigente Ing. Antonio Marro, con la quale la Provincia di Avellino, Area Tecnica - Dirigenza, comunicava ai sensi e per gli effetti dell'art. 76, comma 5, D.Lgs. n. 50/2016, l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'art. 32, comma 5, del citato decreto, dei "Lavori di miglioramento sismico EX Caserma Carabinieri Ariano Irpino", all'impresa ATI C [REDACTED] COSTRUZIONI S.R.L.: Mandataria: [REDACTED] Costruzioni S.r.l.- Mandante: [REDACTED] Costruzioni Generali S.r.l., per l'importo di € 610.000,00 quale miglior offerta economica risultata congrua;

per l'accertamento

della inefficacia del contratto eventualmente stipulato ex art. 121 e ss. c.p.a.;

nonchè del diritto al risarcimento danni in forma specifica della ricorrente, con ordine di riammissione in gara di quest'ultima e conseguente declaratoria di legittimità dell'aggiudicazione ivi disposta ab origine in suo favore, ovvero, se del caso, di declaratoria di inefficacia del contratto di appalto stipulato con la controinteressata, dichiarando sin d'ora la disponibilità della ricorrente al subentro ex art. 124 c.p.a.;

nonché per la condanna

della Provincia di Avellino al risarcimento per equivalente in favore della ricorrente, previa declaratoria di illegittimità degli atti impugnati, con espresso riconoscimento del lucro cessante, danno curriculare nonché danno da perdita di chance, che sarà quantificato in corso di causa;

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

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm., relativamente alla proposizione del citato atto contenente motivi aggiunti;

Premesso che funzione del decreto cautelare non è quella di anticipare il giudizio, ma solo quella di prevenire pregiudizi irreversibili, tali che non possano essere evitati nemmeno dalla misura cautelare collegiale;

Dato atto che, a questi fini, la gravità del danno va valutata con una ragionevole comparazione degli effetti che il provvedimento cautelare produce sui contrapposti interessi delle parti;

Considerato che, alla luce dei dati concreti che connotano la fattispecie del gravame depositato e la posizione legittimante della società ricorrente (partecipante, nonché aggiudicataria provvisoria della procedura negoziata - senza pubblicazione di bando di gara - indetta dalla Provincia di Avellino - settore viabilità e trasporti - con lettera di Invito/Disciplinare PROT. 75653 del 29.12.2016, avente ad oggetto: l'appalto dei lavori di manutenzione ordinaria "Lavori di miglioramento sismico ex caserma carabinieri Ariano Irpino - anno 2016), sussistono i rappresentati pregiudizi di estrema gravità ed urgenza attesa la dichiarazione della stazione appaltante di applicazione della deroga alla sospensione ex lege dell'efficacia dell'aggiudicazione (stabilita dall'art. 32, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016), secondo il dettato del successivo comma 10, lett. b);

Considerato, altresì, che tali circostanze in fatto inducono a concedere la misura cautelare richiesta con effetti sino e non oltre la data della camera di consiglio utile del 4 aprile 2017, nel cui contesto potranno essere assunte le eventuali determinazioni idonee alla definizione del giudizio nello stato in cui versa, dando in tal modo concreta attuazione al diverso disposto del comma 11 del medesimo art. 32 del citato D.Lgs. n. 50 del 2016;

P.Q.M.

Accoglie la domanda di misura cautelare monocratica nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Fissa per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 4 aprile 2017.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Salerno il giorno 22 marzo 2017.

**Il Presidente
Francesco Riccio**

IL SEGRETARIO