



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

nr. 2226/02 *kyf. f. d. t.*
nr. 2579/02 *kyf. h. e.*

Il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia - Sezione staccata di Catania sez. int. 1[^], composto dai Signori Magistrati:

- Filippo DELFA - Presidente
- Vincenzo SALAMONE - Consigliere rel. est.
- Gabriella GUZZARDI - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2579 del 2002 proposto da xxxxxxxx xxxxxxxx rapp. e dif. dall'avv. Giuseppe Cicero nel cui studio è elett. dom. in Catania via G. Leopardi n. 63;

contro

L' xxxxxxxx xxxxxxxx xxxx xxxxxxxx di xxxxxxxx, in persona del Presidente p. t. rapp. e dif. dagli avv. ti Rosario Torrisi Rigano e Tommaso Tamburino nel cui studio è elett. dom. in Catania corso Italia n. 13;

e nei confronti

della xxxxxxxx xxxxxxxx Costruzioni s.r.l. in persona del legale rapp. p. t., rapp. e dif. dall'avv. Bernardo Frosina nel cui studio è elett. dom. in Catania via vecchia Ognuna n. 147/G;

per l'annullamento



del verbale di gara è il 21 febbraio-13 giugno 2002, afferrente alle opere di urbanizzazione connesse agli insediamenti di edilizia economica popolare da eseguire in contrada San Giuseppe di Vizzini, limitatamente alle operazioni all'esito delle quali l'appalto (in un primo momento aggiudicato alla ricorrente) è stato riaggiudicato all'impresa controinteressata.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente e della parte controinteressata xxxxxx xxxxxxxx
Costruzioni s.r.l.

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la pubblica udienza del giorno 5 Novembre 2002 il Consigliere Vincenzo Salamone;

Uditi i procuratori delle parti come da verbale di pubblica udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio si sostiene che, in applicazione del D.P.R. n. 34 del 2000 e degli artt. 3.d e 11.5 del bando di gara, le imprese partecipanti all'incanto dovevano possedere capacità economico - finanziaria e tecnico - organizzativa comprovati da qualificazione SOA per classifica III della categoria OG3.

In subordine - essendosi nel periodo transitorio - le imprese non ancora in possesso della suddetta prestazione di qualificazione

potevano dichiarare il possesso dei requisiti nel quinquennio precedente la gara, che andavano poi comprovati mediante la documentazione di cui all'articolo 31 del D.P.R. N. 34 del 2000, attraverso successiva fase di verifica da estendersi quantomeno al 10% delle partecipanti, ai sensi dell'articolo 10 comma 1 quater della legge n. 109 del 1994, richiamato all'articolo 2 comma 5 del bando, mediante estrazione a sorte.

In ragione del numero delle partecipanti e della complessità delle attività occorrenti, le operazioni concorsuali si sono protratte per alcuni mesi ed in data 15 marzo 2002 la gara veniva giudicata alla ricorrente impresa xxxxxxxx .

Il successivo 13 giugno l'amministrazione, annullando sostanzialmente la predetta aggiudicazione, ha riaggiudicato l'appalto alla controinteressata Impresa xxxxxx , sulla base della rideterminazione della media ottimale calcolata senza tenere conto dell'offerta della concorrente xxxx Costruzioni s.r.l.

A detta determinazione l'amministrazione è pervenuta in quanto quest'ultima concorrente, a differenza di tutte le altre tredici concorrenti sorteggiate (che avevano regolarmente comprovato la dichiarata capacità tecnico – economica) non aveva risposto alla nota raccomandata contenente la richiesta dell'amministrazione resistente.

La nota raccomandata, infatti, non era stata consegnata perché “trovato chiuso” nella sede indicata, era rimasta giacente per un

mese presso l'ufficio postale di Gela e quindi da quest'ultimo restituita all'utente.

Agli atti impugnati si muovono le seguenti censure:

- 1 - violazione di legge in quanto l'amministrazione prima di escludere la xxxx costruzioni avrebbe dovuto verificare, per via telematica, il sopravvenuto possesso dell'attestato SOA;
- 2 - violazione di legge in quanto l'amministrazione, in relazione alle gravi conseguenze che la mancata ottemperanza da parte dell'impresa xxxx costruzioni determinava sulla gara, avrebbe dovuto attivare una diversa modalità di richiesta della documentazione;
- 3 - violazione dell'articolo 10 comma 1 quater della legge n. 109 del 1994 in quanto illegittimamente le buste contenenti le offerte dei concorrenti sarebbero state aperte prima del sorteggio dei concorrenti in relazione ai quali verificare il possesso dei requisiti.

L'amministrazione resistente e la società controinteressata hanno chiesto il rigetto della ricorso.

Questo Tribunale amministrativo con ordinanza n. 1715 del 31 luglio 2002 ha rigettato la domanda cautelare; mentre il consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana con ordinanza n. 664 del 6 settembre 2002 ha accolto la domanda cautelare " ritenuto che l'appello presenta sufficienti elementi di fondatezza anche in relazione all'articolo 2 comma quinto del bando di gara".

Alla pubblica udienza del 5 Novembre 2002 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Merita, infatti, accoglimento il terzo motivo di censura con il quale si lamenta che l'amministrazione resistente, in violazione dell'articolo 10 comma 1 quater, ha proceduto all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche prima della scadenza dei termini per la ricezione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti tecnico economici da parte dei concorrenti sorteggiati.

Osserva il Collegio che l'amministrazione ha proceduto all'apertura delle buste contenenti le offerte in data 15 marzo 2002, e cioè prima della spedizione delle raccomandate con le quali venivano richiesti i documenti comprovanti il possesso dei requisiti tecnico economici da parte dei concorrenti sorteggiati.

Detto comportamento, lungi dal costituire una mera irregolarità, determina una grave violazione delle regole del procedimento dettate a garanzia della *par condicio* tra i concorrenti e della trasparenza delle operazioni di gara.

La conoscenza da parte dei concorrenti della entità delle offerte, in pendenza del procedimento di verifica dei requisiti, comporta la possibilità di influenzare e determinare le sorti dell'aggiudicazione dell'appalto in dipendenza della risposta che

si fornisce o meno alla richiesta di documentazione dei requisiti da parte dei concorrenti sorteggiati.

L'amministrazione conseguentemente, non avendo potuto recapitare al concorrente xxxx costruzioni S.r.l. la nota di richiesta della documentazione di cui sopra, avrebbe dovuto, o rinnovare con diverso mezzo la richiesta di documentazione dei requisiti, ovvero, come sostenuto dalla parte ricorrente con il primo motivo di censura, verificare anche per via telematica, accedendo all'archivio informatico costituito presso l'autorità di vigilanza sui lavori pubblici, il possesso da parte della società xxxx costruzioni dell'attestato SOA, nel frattempo conseguito, come comprovato dalla parte ricorrente.

Il ricorso va, pertanto, accolto e gli atti impugnati vanno, conseguentemente, annullati, e per l'effetto spiega effetti dell'aggiudicazione dell'appalto alla parte ricorrente disposta in data 15 marzo 2002.

Le spese del giudizio è giusto che seguano la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia - sezione staccata di Catania (Sez.1), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale di cui in epigrafe e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna in solido l' xxxx di xxxxxxx e la controinteressata xxxxxx xxxxxxxx Costruzioni s.r.l. alla rifusione di spese ed

onorari del giudizio in favore della parte ricorrente che liquida in complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00);

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

Così deciso in Catania nella Camera di consiglio del 5 Novembre 2002.

Il Estensore

Il Segretario

Concetta Musco

Il Presidente

Depositata nella segreteria del T.A.R.-Sez. di Catania

oggi 25 NOV. 2002

IL DIRETTORE della 1^a Sez. Gnr. (Giuseppe Triolo)

E copia consegnata a richiesta di Av. Liceno per uso notific Si con... atto facciate

