

ACCESSO: Atti di gara - Documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario - Anomalia dell'offerta - Giustificazioni - Impugnazione - Dilazione temporale termine di impugnazione.

Tar Campania - Napoli, Sez. I, 26 aprile 2021, n. 1051

“[...] la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la dilazione temporale per il ricorso quando i motivi conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ricigliano e di Avm Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2021 il dott. Fabio Di Lorenzo e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

1. Con ricorso notificato in data 10.2.2021 e depositato in data 12.2.2021, Co.Ge.Pa Costruzioni S.r.L. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della aggiudicazione della gara alla AVM Costruzioni S.r.L., nonché tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ed in particolare tutti i verbali di gara ed aggiudicare i “Lavori di demolizione ed esecuzione palestra comunale e sede del C.O.C. (Centro Operativo Comunale) del Piano Comunale di Protezione civile del Comune di Ricigliano”, con richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto e di subentro in luogo dell'aggiudicatario, altresì con richiesta risarcitoria. Si è costituita Avm Costruzioni S.r.L., eccependo la tardività del ricorso in quanto l'aggiudicazione sarebbe stata disposta con provvedimento del 2.12.2020, e deducendo comunque l'infondatezza dell'impugnazione nel merito. Si è costituito anche il Comune di Ricigliano, deducendo l'infondatezza del ricorso.

2. Il ricorso è irricevibile, in quanto, a fronte dell'aggiudicazione del 2.12.2020 pubblicata sul profilo committente in data 3.12.2020, il ricorso è stato notificato solo in data 10.2.2021 e depositato in data 12.2.2021. Il provvedimento del 2.12.2020, dall'amministrazione denominato come “aggiudicazione provvisoria”, ha in realtà la sostanza di aggiudicazione, mentre l'atto dall'amministrazione denominato “aggiudicazione definitiva”, impugnato dalla ricorrente e in relazione al quale essa vorrebbe considerare tempestivo il ricorso, integra invece esercizio dei controlli di cui all'art. 32 c. 7 d.lgs. n. 50/2016. Infatti, premesso che ai sensi dell'art. 32 c. 5 d.lgs. 50/2016 “La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione”, occorre evidenziare che appunto il

Comune di Ricigliano con la determina n. 304 del 2.12.2020 ha approvato i verbali di gara e la proposta di aggiudicazione in favore di AVM Costruzioni. Viceversa, la successiva determina n. 11 del 18.1.2021 è stata adottata in esito alle verifiche dei requisiti dichiarati dai concorrenti in sede di gara, e ha natura di esercizio dei controlli di cui all'art. 32 comma 7 del D.Lgs. 50/2016. Peraltro, anche nel ricorso Co.Ge.Pa Costruzioni S.r.L. ha ammesso la circostanza dell'avvenuta pubblicazione del provvedimento del 2.12.2020 in data 3.12.2020 sul profilo committente: «Con la determina n. 304 del 2 Dicembre 2020, pubblicata in data 3.12.2020 il Comune di Ricigliano ha approvato i verbali di gara, le graduatorie dei punteggi e la proposta di aggiudicazione alla Ditta AVM Costruzioni srl con sede in Aversa (CE) al Viale Olimpico n. 29, P.IVA 04295990610 in persona del legale rappresentante p.t.». Quindi è dal 3.12.2020 che astrattamente decorre il termine di impugnazione. Né la tardività del ricorso è esclusa dalla circostanza che in data 18.12.2020 Co.Ge.Pa Costruzioni S.r.L. abbia formulato richiesta di accesso agli atti avente ad oggetto la documentazione tecnica ed economica dell'offerta di Avm Costruzioni S.r.L.. In linea generale, la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la dilazione temporale per il ricorso quando i motivi conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta (Cons. Stato, Ad. Pl. n. 12 del 2020). Pacifico che tale principio non possa tuttavia comportare la dilazione sine die del termine di impugnazione a fronte della eventuale scelta dell'interessato di proporre l'istanza di accesso anche molto tempo dopo il provvedimento lesivo, occorre evidenziare che il disciplinare di gara, che costituisce la lex specialis della gara, nel punto 10.2.3 prevede che «l'accesso agli atti di gara è consentito, entro 10 (dieci) giorni dalla comunicazione del provvedimento lesivo». Dato che l'aggiudicazione, con gli allegati verbali di gara, è stata pubblicata per stessa ammissione della ricorrente in data 3.12.2020, risulta che l'istanza di accesso formulata in data 18.12.2020, e quindi dopo tale termine di 10 giorni, è tardivamente proposta per gli effetti di dilazione del termine di impugnazione del provvedimento lesivo del 2.12.2020 pubblicato in data 3.12.2020. Dunque il ricorso è irricevibile in quanto tardivo. 3. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile, e condanna Co.Ge.Pa Costruzioni S.r.L. al pagamento delle spese di lite in favore di Avm Costruzioni S.r.L. e del Comune di Ricigliano, liquidandole nella misura di euro 1.000,00 (mille/00) in favore di ciascuno, oltre spese generali nella misura del 15%, oltre Iva e CPA come

per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati (collegati da remoto tramite "Microsoft Teams"):

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Referendario

Fabio Di Lorenzo, Referendario, Estensore