

Publicato il 19/05/2021

N. 00258/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00194/2021 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 194 del 2021, proposto da:

Fe.Ma. Costruzioni di Marco Ferri, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Giovannelli, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Montelapiano, in persona del Sindaco p.t., Centrale Unica di Committenza Comune di Montelapiano Ente Capofila, in persona del legale rappresentante p.t., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del 26/03/2021 assunto dal RUP della Centrale Unica di Committenza Comune di Montelapiano Ente Capofila, comunicato a mezzo PEC in pari data, relativo all' esclusione della ricorrente dalla procedura per l'appalto di lavori di sola esecuzione per la realizzazione dell'intervento di "Consolidamento e risanamento idrogeologico parete rocciosa sottostante il centro nel Comune di Montelapiano (CH)" dell'importo complessivo di €. 1.250.000,00 mediante procedura negoziata, senza bando, di cui all'art. 63 del D. Lgs. n. 50/2016, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b), del Decreto-Legge n. 76/2020 convertito, con modificazioni, con la Legge n. 120/2020, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 2, del Codice; appalto indetto dal Comune di Montelapiano e le procedure di gara sono state demandate alla Centrale Unica di Committenza, Comune di Montelapiano Ente Capofila".

e per la declaratoria del diritto della ricorrente ad essere ammessa a partecipare alla predetta procedura

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. n.137 del 28 ottobre 2020, come modificato dall'art. 1 comma 17 del d.l. 183/2020, e dall'art. 6 del d.l. n.44 dell'1.04.2021 che richiamano l'applicabilità dei periodi quarto e segg. del comma 1 dell'art. 4 del d.l. n.28/2020 conv. in l. n. 70/2020 alle udienze pubbliche e camere di consiglio che si svolgono dal 9 novembre 2020 al 31 luglio 2021, stabilendo per tale periodo che gli affari passano in decisione senza discussione orale, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ee x art. 60 c.p.a. omissis ogni avviso;

Relatore nella camera di consiglio da remoto del giorno 14 maggio 2021 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e viste le note di udienza del 13.05.2021;

#### PREMESSO

che, risulta impugnato, con richiesta di sospensione cautelare, il provvedimento del 26.03.2021 con cui l'amministrazione intimata ha disposto l'esclusione della società ricorrente dalla procedura indetta per l'affidamento di lavori di consolidamento e risanamento idrogeologico di una parete rocciosa sottostante il centro nel Comune di Montelapiano;

che sussistono i presupposti per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 120 comma 6 c.p.a. come modificato dal d.l. n. 76/2020, vertendo il ricorso sulla soluzione di un'unica questione in diritto;

#### RILEVATO

che il provvedimento di esclusione gravato risulta motivato perché l'operatore economico non ha effettuato la presa visione dei luoghi come indicato dall'art. 16 del disciplinare di gara a tenore del quale il sopralluogo era prescritto come "obbligatorio" in quanto ritenuto strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto e della complessità dell'appalto da affidare, tenuto conto dei luoghi oggetto di intervento e che, nello specifico : "il modello messo a disposizione della stazione appaltante prevedeva l'apposito campo in cui doveva essere apposta la firma del R.u.p. che invece è stata completamente omessa";

#### CONSIDERATO

che il ricorso è infondato e va respinto come di seguito argomentato:

-non coglie nel segno la dedotta nullità della clausola del bando per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, poiché l'art. 79 comma 2 del d.lgs. 50/2016 rimette alla stazione appaltante la facoltà discrezionale di condizionare la presentazione dell'offerta ad una visita sui luoghi, nonché all'acquisizione dei documenti o di tutte le conoscenze necessarie a formulare l'offerta;

- resta quindi riservata all'amministrazione che procede ogni determinazione in ordine alla natura essenziale e condizionante del sopralluogo in ragione dell'importanza che il medesimo riveste in relazione alla prestazione richiesta all'operatore economico, per cui la mancanza del sopralluogo si traduce nella incompletezza della offerta tecnica in quanto priva di un requisito essenziale;

- nella specie l'appalto ha ad oggetto l'affidamento, mediante procedura negoziata senza bando, dell'esecuzione dei lavori di consolidamento e risanamento idrogeologico di una parete rocciosa sottostante il centro nel Comune di Montelapiano dell'importo complessivo di € 1.250.000,00, e la essenzialità del sopralluogo rispetto alla complessità dell'intervento era stata ben palesata sin dalla formulazione del bando in quanto, dichiaratamente, strettamente indispensabile per il tipo e la complessità dell'appalto con espressa comminatoria di esclusione dalla gara per il caso di mancata presa visione dei luoghi;

- l'obbligo imposto dalla lex specialis di gara di effettuazione del sopralluogo, preliminare alla presentazione dell'offerta, assume un ruolo sostanziale, e non meramente formale, in quanto strumentale a garantire una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi e conseguentemente funzionale alla miglior valutazione degli interventi da effettuare e costituisce quindi una precondizione utile per consentire ai concorrenti, in condizione di parità, di formulare un'offerta consapevole e più adeguata alle necessità dell'appalto;

-l'effettuazione del sopralluogo costituisce adempimento, cronologicamente antecedente alla partecipazione alla gara e la sua previsione in termini di obbligatorietà è posta altresì a presidio dell'interesse pubblico della stazione appaltante di poter acquisire offerte maggiormente aderenti alle finalità dell'oggetto dell'appalto nonché al fine di ridurre al minimo eventuali inconvenienti conseguenti a eventi a sorpresa nella fase di esecuzione riconducibili ad una non esatta ed approfondita cognizione dei luoghi da parte dell'aggiudicatario;

- qualora la lex specialis contempri, come nella specie, l'obbligatorietà del sopralluogo ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento si configura, più che come una causa di esclusione, come un'ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta e del suo contenuto come tale insanabile con la procedura del soccorso istruttorio, trattandosi di un adempimento necessariamente preliminare e prodromico alla presentazione dell'offerta e pertanto infungibile in via successiva;

- in particolare, ai sensi dell'art. 16 del disciplinare di gara, la richiesta di sopralluogo doveva essere inoltrata via p.e.c. al Comune di Montelapiano, e questo adempimento nella specie non è stato . Inoltre, nell'allegato H della lettera di invito, contenente il modulo della richiesta, era predisposto lo spazio per l'apposizione della firma del R.u.p. nella specie mancante;

-in mancanza della sottoscrizione del R.u.p., alcun rilievo può attribuirsi in via suppletiva all'autodichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante dell'operatore economico che in nessun caso può rivestire valore equipollente rispetto ad un atto in cui si impone la presenza fisica e la compartecipazione con valore di certificazione di un organo della stazione appaltante;

- del pari, alcuna efficacia esimente può essere invocata rispetto alla situazione emergenziale legata ai limiti alla circolazione in ragione del contenimento dei contagi da Covid 19, dal momento che i d.p.c.m. che a vario titolo si sono susseguiti nella gestione della pandemia non hanno mai precluso gli spostamenti per ragioni di lavoro e comunque l'operatore ricorrente avrebbe potuto comunque concordare con la stazione appaltante, in sede di definizione dell'appuntamento, tempi e modalità compatibili con il corretto assolvimento dell'obbligo imposto nel rispetto della normativa di sicurezza vigente;

- alla luce di quanto sopra il ricorso va respinto e nulla va disposto per le spese di giudizio in assenza di costituzione dell'amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Massimiliano Balloriani, Consigliere

L'ESTENSORE  
Renata Emma Ianigro

IL PRESIDENTE  
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO