

Il TAR Lazio sulla partecipazione delle ATI alle gare

L'indicazione per quota percentuale della prestazione del componente del raggruppamento non basta

Sentenza n. 3215 del 16 aprile 2008

In applicazione dell'articolo 37, comma 4, del D.lgs. n. 163/2006, è da ritenersi parziale l'offerta nella quale non venga specificato l'apporto di ciascuna impresa associata allo svolgimento del servizio.

L'esatta indicazione delle parti della prestazione (e non solo della quota percentuale) consente, infatti, alla stazione appaltante l'esercizio di una attività di ricognizione e di specifica individuazione del responsabile dell'esecuzione della prestazione.

.....

Tar Lazio, Sez. I ter

Sentenza n. 3215 del 16 aprile 2008

(presidente Giulia, estensore Morabito)

(...)

Considerato in diritto:

- che non è in contestazione la circostanza che, nel caso di specie, l'offerta tecnica del R.T.I. provvisorio aggiudicatario sia mancante delle specificazioni che l'art.37 c. 4 del Codice richiede nel caso di forniture e/o servizi da fornirsi od eseguirsi dai singoli operatori riuniti; e ciò sebbene lo stesso R.T.I. avesse dichiarato, in sede di domanda di partecipazione alla gara, che "... ciascuna parte costituente il R.T.I. resterà indipendente e conserverà la propria autonomia nell'esecuzione, gestione ed amministrazione delle attività di propria competenza, come individuate nell'offerta";
- che non è contestabile, ed invero neanche contestato dal controinteressato R.T.I., la circostanza (evidenziata dalla ricorrente) che la dichiarazione da costui resa in sede di domanda di ammissione alla procedura di gara non rispetta i requisiti posti dal citato art.37 c.4 del Codice non consentendo di individuare il riparto della fornitura e dei correlati servizi fra le ditte raggruppande (tant'è che lo stesso R.T.I. ha provveduto ad integrare, di seguito alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, tale lacunosa dichiarazione con apposito documento in cui è dettagliata la distribuzione delle competenze fra le imprese de quibus);
- che non è contestabile l'eterogeneità dell'appalto oggetto di gara includendo lo stesso sia la fornitura di una pluralità di attrezzature informatiche che la loro installazione, messa in funzione, assistenza e manutenzione per un periodo minimo di 24 mesi, i primi dodici dei quali "on site";
- che la lex specialis (nella specie l'art. 4 del Capitolato d'Oneri) assoggettava la gara al d.lgs. n.163 del 2006 e, pertanto, non appare contestabile tanto la cogente efficacia quanto la necessaria applicazione alla fattispecie in esame della regola juris fissata nell'art.37 c. 4 del Codice; e ciò senza pregiudizio derivante dalla circostanza (evidenziata dal R.T.I. controinteressato) che tale regola non fosse specificamente prescritta dal bando di gara rinvenendosi direttamente nella fonte primaria le ragioni della necessaria integrazione della lex specialis con tale regola che richiede, in modo indefettibile, che venga specificato in sede di gara l'apporto di ciascuna impresa associata allo

svolgimento del servizio (cfr., in tal senso, Cons. St. n.5005 del 2007 in fattispecie relativa ad appalto di servizi; mentre per vicenda relativa ad un appalto di ll.pp. cfr. Cons.St., n.2310 del 2007; nella giurisprudenza del Giudice di 1° grado, cfr., Tar GE, n.1429 del 2007; Tar BA n.3026/06; Tar Lazio, n.2258 del 2006; Tar NA n.2619 del 2006; Tar PA n.132 del 2006); e ciò in quanto - come la giurisprudenza ha avuto modo di precisare - dalla mancata osservanza di tale obbligo discende la conseguenza che l'offerta contrattuale che provenga in questi termini più limitati da una associazione di più imprese è parziale, perché non è completa di tutti gli elementi essenziali in quanto non è conosciuto il soggetto nei cui confronti vale direttamente l'obbligo di adempiere una parte della prestazione, ed è anche indistinta perché non consente all'Amministrazione aggiudicatrice di conoscere prima di accettare l'offerta (con l'eventuale aggiudicazione a detta associazione) tutti gli elementi di informazione necessari perché con l'accettazione il contratto sia regolarmente concluso mancando, infatti, la individuazione del soggetto che in concreto espletterà il servizio ed al quale dovranno far capo direttamente gli obblighi contrattuali, ferma la responsabilità solidale che opera su di un diverso piano (Così, Cons.St. VI, n.2346 del 2005; C.G.A. n. 88 del 2005);

- che la tesi patrocinata dal R.T.I. controinteressato, in sintonia con l'indirizzo giurisprudenziale del quale costituisce la più recente espressione Cons.St., n.1440 del 2007, secondo il quale nel caso di partecipazione ad un appalto di un'Ati orizzontale ciascuna delle imprese riunite è responsabile nei confronti dell'amministrazione committente dell'intera prestazione e in tal caso, la distribuzione del lavoro per ciascuna impresa non rileva all'esterno, incontra - con riguardo al caso in trattazione - due limiti:

1. un primo limite, non specifico, derivante dal tenore letterale della norma dell'art.37 c.4 del Codice che non distingue tra ATI orizzontali e verticali; il che ne rende dubbia una distinzione del genere operata dall'interprete;

2. un secondo limite, specifico, derivante dalla circostanza che nella controversia corrente viene in considerazione un appalto disomogeneo in cui le prestazioni richieste hanno diversa natura (fornitura, installazione, messa in funzione, manutenzione); il che evidenzia che l'orientamento cui aderisce il R.T.I. controinteressato -quand'anche volesse seguirsi in relazione ad appalti semplici od omogenei - non può trovare applicazione per gli appalti complessi od i servizi disomogenei in seno ai quali l'esatta indicazione delle "parti" della prestazione (e non solo della quota percentuale) in fase di presentazione dell'offerta consente alla stazione appaltante (quale parte contraente del successivo rapporto contrattuale) l'esercizio di una attività di ricognizione e di specifica individuazione del responsabile dell'esecuzione della prestazione che risulta, particolarmente proficua ai fini del complessivo buon andamento del servizio e della riduzione di situazioni contenziose che, risolvendosi in un addebito di responsabilità contrattuale, non favoriscono né l'economicità né l'efficienza dell'azione amministrativa ed, in particolare, del servizio medesimo affidato in appalto;

- che il documento presentato dal R.T.I. controinteressato di seguito alla scadenza del termine previsto dal bando per la produzione dell'offerta in cui è dettagliata la distribuzione delle competenze fra le imprese raggruppande (documento che consente, per la prima volta, di appurare che tutta l'attività concernente l'installazione, messa in funzione e manutenzione delle apparecchiature informatiche fornite è di competenza della G.E.) non può - come sembra pretendere tale R.T.I. - essere utilizzato per sanare tardivamente, pena l'inammissibile alterazione della par condicio, la violazione dell'art.37 c.4 citato;

- che, conclusivamente, l'accoglimento del primo motivo di ricorso ha rilievo assorbente rispetto alle ulteriori censure formulate dalla ricorrente dal cui esame il Collegio si può quindi astenere;

- che l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria della gara al R.T.I. controinteressato, quale effetto della presente decisione, e la rinnovazione della procedura senza la presenza dello stesso R.T.I. e con la

conseguente aggiudicazione provvisoria alla ricorrente è in grado di soddisfare pienamente, non essendo intervenuta nel frattempo né l'aggiudicazione definitiva né la stipula del contratto, l'interesse della ricorrente vittoriosa che, in tal modo, viene risarcita in forma specifica;

- che le spese di lite - anche in considerazione della presenza dei non univoci indirizzi giurisprudenziali sopra indicati - possono compensarsi tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio sez. I ter accoglie il ricorso in epigrafe e per effetto annulla il verbale del 29.10.2007 nella parte in cui non esclude dalla gara il R.T.I. in epigrafe indicato e aggiudica provvisoriamente allo stesso l'appalto di cui alla parte motiva della presente decisione.

Accoglie, nei chiari sensi e limiti di cui in motivazione, la domanda di risarcimento del danno proposta dalla ricorrente. Spese compensate. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

(da www.giurdanella.it)