

Appalti - Raggruppamenti temporanei di imprese - Gara d'appalto - Condizioni di partecipazione - Art. 71, comma 2, del DPR n. 554/1999 - Dichiarazione di presa visione dei luoghi - Presentazione di documento attestante la presa visione dei luoghi di altr

Autore: sentenza

In: Giurisprudenza commentata

La stazione appaltante ha imposto a qualunque soggetto partecipante ad una gara - singolo o raggruppato - di dare dimostrazione dell'avvenuta conoscenza dei luoghi, o più precisamente della maggior parte di essi, attraverso l'allegazione di un documento previsto a tale scopo; ha ammesso altresì la possibilità della non effettuazione della visita, esclusivamente nel caso di raggruppamenti, mediante la delega preventiva conferita da una delle imprese del raggruppamento ad altra, imponendo la forma scritta, accompagnata dal documento di riconoscimento del rappresentante dell'impresa delegante, come garanzia della sua provenienza.

L'inosservanza della procedura descritta comporta la sanzione dell'esclusione dalla medesima senza che si possa ammettere che la produzione di un documento nel quale si afferma di far propria la visita fatta da altra o altre ditte di un determinato raggruppamento possa essere ritenuto equivalente alla delega all'effettuazione del sopralluogo da parte di una sola delle imprese raggruppate o raggruppande rilasciata, come prima precisato, in via preventiva, in quanto soltanto la seconda modalità è prevista dalle norme della procedura di gara.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

Sede di Roma - (Sezione III quater)

composto dai seguenti magistrati:

Dr. ***** - Presidente

Dr. ***** - Consigliere relatore

Dr. ***** - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2570 del 2007 proposto dalla

*****à Coop. Orion in proprio e quale componente dell'a.t.i. con la Siram spa, il Consorzio Nazionale Servizi e il Consorzio Cooperative Costruzioni, rappresentate e difese dagli avvocati ***** e ***** ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avvocato ***** in Roma, Via Orazio 3;

contro

L'Azienda Unità Sanitaria Locale Roma D, in persona del rappresentante legale in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati ***** e *****, ed elettivamente domiciliata presso la sua sede legale in Roma Via Casal Bernocchi 73;

e nei confronti di

***** in proprio e quale capogruppo dell'ATI con Codigest spa e ***** spa, rappresentate e difese dagli avvocati *****, ***** e ***** ed elettivamente domiciliate presso il loro studio in Roma, ***** 3;

per l'annullamento

della deliberazione del direttore generale dell'AUSL Roma D n. 78 del 31 gennaio 2007 concernente l'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI Mugnai dell'appalto "della gestione e manutenzione del patrimonio immobiliare e impiantistico e servizi accessori da prestare alla predetta Azienda nel periodo 1.2.2007 - 31.1.2012 per un importo annuo di € 4.554.363,70 oltre IVA e del provvedimento di aggiudicazione provvisoria di cui al verbale n. 10 del 18 dicembre 2006; di tutti gli atti, anche non noti, relativi al subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta di ATI Mugnai, comprendendosi i verbali di gara n. 7 del 30 ottobre 2006, n. 8 del 30.11.2006, n. 9 dell'11.12.2006 e n. 11 del 21.12.2006 in parte qua, laddove non dispongono l'esclusione per l'anomalia dell'offerta di ATI Mugnai dalla procedura e per l'annullamento del contratto d'appalto allo stato non noto e per il risarcimento dei danni;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti della causa;

Nominato relatore all'Udienza Pubblica del 31 ottobre 2007 il consigliere dr. ***** e sentiti gli avvocati come da verbale d'udienza ;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso tempestivamente e ritualmente notificato e depositato la società Orion in proprio e quale capogruppo dell'ATI con le imprese Siram, CNS e CCC, meglio descritte in epigrafe, impugna, chiedendone l'annullamento la delibera di aggiudicazione definitiva dell'appalto della gestione e manutenzione del patrimonio immobiliare ed impiantistico e servizi accessori dell'Azienda intimata.

Deduce i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 25 del ***** n. 157 del 1995 e, per quanto occorrer possa, dell'articolo 89 del ***** n. 163 del 1996. Eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto assoluto di istruttoria e travisamento in relazione al carattere anomalo dell'offerta di ATI Mugnai che ne avrebbe dovuto comportare l'esclusione.

2) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 25 del D. Lgs. 157 del 1995 e, per quanto occorrer possa, degli articoli 86 e seguenti del D. Lgs. 163 del 2006 - Violazione e falsa applicazione dell'articolo 3 della legge n. 241 del 1990 per difetto assoluto di motivazione. Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione- Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà manifeste.

Le giustificazioni fornite dalla controinteressata in sede di accertamento dell'anomalia della sua offerta sono l'esatta riproduzione delle indicazioni fornite in sede di offerta.

In subordine relativamente alla subprocedura di verifica della congruità:

3) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 25 del ***** n. 157 del 1995 e, per quanto occorrer possa, dell'articolo 86 del ***** n. 163 del 2006. Violazione del punto VI. 3 lettera C) del bando di gara. Violazione dell'articolo 3 della l. 241 del 1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità manifesta, travisamento erroneità dei presupposti.

4) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 25 del ***** n. 157 del 1995 e, per quanto occorrer possa, dell'articolo 86 del ***** n. 163 del 2006. Violazione del punto VI. 3 lettera C) del bando di gara. Violazione dell'articolo 3 della l. 241 del 1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità manifesta, travisamento erroneità dei presupposti.

Con atto del 20 aprile 2007 la società ricorrente ha proposto motivi aggiunti con i quali ha ulteriormente

sviluppato gli argomenti e le tesi inizialmente proposte nel primo motivo di gravame e chiesto l'accesso a tutta l'offerta presentata dalla controinteressata e non soltanto a quella relativa alla parte tecnica come, invece, consentito dall'Azienda resistente.

Con atto del 5 luglio 2007 la società ricorrente ha proposto altri motivi aggiunti (i secondi) con i quali ha dedotto, in relazione all'aggiudicazione in favore della controinteressata, l'illegittimità sopravvenuta per violazione e falsa applicazione dell'articolo 23 comma 1, lettera b) del ***** n. 157 del 1995; violazione dei principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa, l'eccesso di potere per manifesta illogicità e sviamento.

Ha proposto in subordine, l'ulteriore censura di: eccesso di potere per illogicità manifesta - Violazione dei principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata che ha controdedotto alle argomentazioni dell'impresa e dell'Ati ricorrente chiedendo il rigetto del gravame.

Si sono costituite in giudizio la ***** spa e l'Ati di cui la stessa è capogruppo proponendo ricorso incidentale con il quale hanno eccepito l'illegittimità dell'ammissione alla procedura di gara delle ricorrenti per aver violato, le medesime, le disposizioni del disciplinare di gara e per aver prodotto una polizza cauzionale priva dei requisiti dell'imputabilità al raggruppamento, così come delineati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2005.

Ad entrambi i motivi del ricorso incidentale ha replicato la ricorrente, chiedendone quindi la reiezione.

All'udienza del 31 ottobre 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Va esaminato, preliminarmente, il ricorso incidentale proposto dalla ***** in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI costituita con ***** e Codigest Spa.

Ove, come nel caso in esame, con il ricorso incidentale, sia contestata la mancata esclusione dalla gara dell'impresa ricorrente principale, l'eventuale fondatezza di questo può comportare la perdita della legittimazione ad agire proprio di tale ricorrente principale in quanto riducendosi il suo interesse a contrastare i risultati della gara, a interesse di mero fatto, si può pervenire ad una pronuncia che definisca il processo, in rito, per difetto di una delle condizioni dell'azione. Ciò comporta, evidentemente, la priorità logica dell'esame del ricorso incidentale (T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 22 marzo 2007, n. 273 e TAR

della Calabria, Reggio Calabria 22 marzo 2007 n. 249).

Con il primo motivo di tale ricorso, la controinteressata lamenta la violazione delle disposizioni contenute nel punto V. 3 del bando di gara e nell'articolo 71, comma 2, del dPR n. 554 del 1999 riguardanti una delle condizioni per la partecipazione alla gara, costituita dal sopralluogo del sistema patrimoniale immobiliare dell'azienda resistente, da parte dell'impresa ricorrente e partecipante alla gara.

A dimostrazione dell'inosservanza di tale condizione richiama, oltre alle disposizioni ora riferite, anche l'articolo 5 del disciplinare di gara, rubricato "assunzione di responsabilità dei concorrenti", ove, a carico di ogni impresa partecipante all'appalto, si prevede l'obbligo di effettuare una visita tecnica dei due plessi sanitari facenti parte dell'AUSL Roma D (***** di Ostia e CPO di Ostia), e costituenti la gran parte del patrimonio immobiliare dell'Azienda, con un incaricato di quest'ultima che è tenuto, poi, a rilasciare un'attestazione dell'avvenuto sopralluogo.

Obbligo che nel caso di imprese in Raggruppamento temporaneo viene considerato soddisfatto da un sopralluogo svolto congiuntamente da tutte le imprese riunite in associazione, ovvero, effettuato dalle imprese del raggruppamento espressamente delegate dalle altre che non possono o vogliono parteciparvi.

Le disposizioni enunciate prevedono, inoltre, a pena di esclusione, l'obbligo di inserimento dell'attestato di sopralluogo rilasciato dall'Azienda sanitaria, nella busta contenente la documentazione necessaria per la partecipazione alla gara.

La ricorrente, secondo quanto risulta dal verbale della commissione del 13 settembre 2006, non avrebbe prodotto l'attestato di sopralluogo e non avrebbe nemmeno conferito delega a tale fine ad una delle imprese con le quali si è riunita in raggruppamento, ma avrebbe inteso soddisfare l'obbligo appena descritto rilasciando un attestato nel quale afferma di fare propria la visita effettuata da altra impresa del raggruppamento.

Tale circostanza, oltre che dalla predetta commissione, sarebbe stata rilevata dal rappresentante della Mugnai in sede di svolgimento delle operazioni di gara, il quale avrebbe chiesto, espressamente, l'esclusione della ricorrente dalla procedura in itinere.

Si sofferma su tale punto l'impresa Orion, per osservare che il carattere aperto della procedura di gara fa sì che il soggetto concorrente si riveli soltanto all'atto della presentazione dell'offerta, avvenuta, nella specie, il 9 agosto 2007.

Premette che nel momento del sopralluogo, avvenuto il 20 luglio 2007, non essendo ancora intervenuta la definizione dell'a.t.i. alla quale ha aderito successivamente non vi era, da parte sua, la possibilità di conferire delega per il sopralluogo ad una delle altre imprese con le quali si sarebbe poi riunita in raggruppamento.

Ritiene che la dichiarazione con la quale ha fatto proprio il sopralluogo effettuato dalle altre associate, presentata nella busta A contenente la documentazione della gara, debba far luogo della delega all'effettuazione del sopralluogo da rilasciarsi in favore delle altre associate atteso che alla data appena sopra indicata il rilascio di tale delega era per lei impossibile, per la ragione esposta.

Richiama l'unica previsione disciplinante la comminatoria dell'esclusione, relativa alla mancata allegazione dell'attestato di visita dei luoghi, per osservare che la stessa non risulterebbe violata nella fattispecie che la riguarda, atteso che il documento attestante l'avvenuto sopralluogo svolto da un'altra impresa del raggruppamento - la Siram - sarebbe stato prodotto e che tale documento sarebbe stato inserito nel plico A contenente la documentazione richiesta per la partecipazione alla gara.

Ciò darebbe conto, a suo avviso, dell'avvenuta osservanza della disposizione e della legittimità della sua ammissione alla gara e, quindi, dell'infondatezza del ricorso incidentale.

Gli argomenti dell'impresa Orion non sono condivisi dal Collegio.

Come prima considerazione, il Collegio si sofferma sull'oggetto dell'appalto per cui è causa, che è costituito dalla "manutenzione e gestione del patrimonio immobiliare e impiantistico e servizi accessori" dell'azienda resistente.

Si tratta di un oggetto chiaro che offre una sicura chiave di lettura degli atti di gara.

In particolare, per quello che qui rileva, lo stesso spiega il fondamento dell'articolo 5 del disciplinare di gara nel quale, dopo la precisazione che i concorrenti - con la presentazione dell'offerta - si assumono ogni responsabilità in ordine alla conoscenza del patrimonio immobiliare e impiantistico dell'Azienda, si precisa che le imprese concorrenti sono obbligate ad effettuare la visita tecnica dei due plessi sanitari più consistenti dell'Azienda.

Spiega, inoltre, la previsione in base alla quale è prevista l'allegazione del documento attestante l'avvenuto sopralluogo e la comminatoria dell'esclusione nel caso della sua inosservanza e la precisazione, a proposito dei raggruppamenti di imprese, che: "In caso di RTI costituite o costituende il sopralluogo dovrà essere effettuato congiuntamente da tutte le ditte costituenti il raggruppamento ovvero da una sola ma solo su espressa delega da parte di quella o di quelle che non partecipano al sopralluogo."

Si pone in linea con le disposizioni descritte, infine, la norma contenuta nell'indicato disciplinare, ove dopo il punto 16 dell'articolo 7, si dispone che l'attestato di visita deve riguardare tutte le imprese raggruppate o raggruppande.

La lettura congiunta di tutte queste disposizioni chiarisce che la stazione appaltante ha imposto a qualunque soggetto partecipante - singolo o raggruppato - di dare dimostrazione dell'avvenuta conoscenza dei luoghi (o più precisamente della maggior parte di essi, e cioè dell'ospedale ***** e del

CTO di Ostia) attraverso l'allegazione del documento previsto a tale scopo ed ha ammesso la possibilità della non effettuazione delle visita, esclusivamente nel caso di raggruppamenti, mediante la delega preventiva conferita da una delle imprese del raggruppamento ad altra, imponendo la forma scritta, accompagnata dal documento di riconoscimento del rappresentante dell'impresa delegante, come garanzia della sua provenienza.

L'inosservanza della procedura descritta comporta la sanzione dell'esclusione dalla medesima senza che si possa ammettere, contrariamente all'assunto della ricorrente, che la produzione di un documento nel quale si afferma di far propria la visita fatta da altra o altre ditte di un determinato raggruppamento possa essere ritenuto equivalente alla delega all'effettuazione del sopralluogo da parte di una sola delle imprese raggruppate o raggruppande rilasciata, come prima precisato, in via preventiva, in quanto soltanto la seconda modalità è prevista dalle norme della procedura di gara.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza del giudice amministrativo, formatosi a proposito dell'inosservanza di clausole formali del bando contenenti la comminatoria dell'esclusione, si deve rilevare che: "In via generale, l'esclusione da una gara d'appalto per ragioni di carattere formale può essere disposta sulla base di inequivocabili precetti contenuti negli atti di gara (bando, lettera di invito): la precisa indicazione dell'adempimento formale richiesto e l'altrettanto precisa indicazione della sanzione comminata, cosicché, solo in mancanza di una sufficiente chiarezza nei dati formali in questione, è illegittima l'esclusione di un'impresa disposta dall'amministrazione appaltante, dovendo semmai questa disporre un'integrazione documentale al fine di verificare il possesso dei requisiti richiesti a pena di esclusione. (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 21 marzo 2007 , n. 2454).

Ed ancora che "Una volta inserita una determinata clausola in un bando di gara, l'amministrazione non può esimersi dal rispettarla, dovendo garantire la par condicio di tutti i concorrenti: ne consegue che quando gli oneri di produzione documentale sono richiesti a pena di esclusione dalla lex specialis di gara, è evidente che, una volta constatata l'omissione, la Stazione appaltante non si può esimere dal trarne le conseguenze in punto di estromissione del soggetto cui esse sono addebitabili." (T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 12 febbraio 2007 , n. 224).

Ciò basterebbe a ritenere illegittima l'ammissione alla gara de qua della ricorrente atteso che non avendo, tale impresa, osservato le modalità previste nel bando di gara a pena di esclusione, la stessa avrebbe dovuto essere esclusa .

Ma non soltanto il dato formale appena esposto depone in favore della conclusione appena espressa.

Anche i profili sostanziali che sono sottesi alle disposizioni appena descritte e che ne spiegano il rigore, concorrono alla medesima conclusione.

L'Amministrazione resistente nel dettare il reticolo di disposizioni prima esposte, riguardanti l'effettiva conoscenza dei luoghi oggetto dell'appalto, ha inteso, evidentemente, garantirsi la predisposizione di

un'offerta seria da parte di qualunque soggetto imprenditoriale interessato sia se operante come singolo sia se operante riunito con altri, ritenendo che soltanto la conoscenza dell'effettiva entità dei lavori da eseguire deponga in favore di tale possibilità.

Su un piano assolutamente generale si rileva che il tempo previsto per la valutazione dell'oggetto dell'appalto al fine della formulazione di un'offerta, remunerativa per l'impresa e affidabile per la stazione appaltante è pari, di regola, a 60 giorni e che l'ordinaria logica comune lascia pensare che tra tutte le attività da svolgere per la formulazione di un'offerta, in un appalto come quello di specie, la prima a dover essere condotta da parte di un'impresa che intende concorrere è proprio quella di prendere visione dei luoghi, perché solo a seguito del sopralluogo la stessa potrà essere nella condizione di formulare la sua proposta.

Del resto, ciò è quanto si verifica nel settore privato nel caso in cui un'impresa debba formulare un'offerta, ad esempio per la ristrutturazione o per il rifacimento di un immobile vetusto.

Anche in tale ipotesi, ancorché l'ambito nel quale ciascun operatore si muove sia connotato da rapporti di fiducia tra le possibili parti e non si rinvengano regole procedurali come quella della cui violazione oggi ci si duole, la prima attività posta in essere dall'impresa che ha interesse all'esecuzione dei lavori è proprio quella dello svolgimento di un sopralluogo essendo impensabile che la stessa possa formulare la sua offerta senza aver preventivamente preso conoscenza dei luoghi.

Da tale premessa, valida in sé, deriva che un'offerta per la partecipazione ad una gara in tanto può essere ritenuta seria in quanto è espressione di una valutazione consapevole e piena da parte dell'imprenditore che la formula il quale non può che predisporla nel senso ora detto dopo aver conosciuto il suo impegno e valutato la sua possibile convenienza.

Nel caso in esame se l'Orion aveva maturato la sua volontà di partecipare alla gara, ma non quella di raggrupparsi con altre imprese, la stessa era tenuta, come impresa singola, a svolgere il sopralluogo richiesto a prescindere da ogni successiva volontà di raggrupparsi con qualunque delle altre imprese interessate alla partecipazione alla gara.

E se tale volontà è maturata dopo la data del 20 luglio 2007, di effettuazione del sopralluogo da parte della Siram, la stessa avrebbe potuto (dovuto) prendere visione di essi successivamente a tale data, naturalmente entro la scadenza per la partecipazione alla procedura, vale a dire il 9 agosto 2007.

Soltanto nell'ipotesi in cui il 20 luglio 2007 fosse l'unica data concessa dalla stazione appaltante per l'effettuazione del sopralluogo si potrebbe dubitare della ragionevolezza della regola applicabile e applicata nel caso de quo.

Ma tale circostanza non è nemmeno accennata dalla ricorrente sicché deve dedursi che dal 20 luglio al 9 agosto (data ultima di presentazione dell'offerta) vi fosse lo spazio sufficiente per chiedere la fissazione di

un'altra data per la visita degli immobili oggetto dell'appalto.

La natura dell'appalto per cui è causa e la presa visione degli immobili da gestire e mantenere, anche in ragione delle argomentazioni svolte, costituiva, pertanto, oltre ad un onere formale sanzionato dall'esclusione dalla procedura, un sintomo della serietà dell'offerta sicché a prescindere dal momento nel quale è maturata la convinzione di riunirsi in a.t.i. che sarebbe intervenuta, secondo quanto si sostiene, successivamente al 20 luglio 2007, l'impresa Orion avrebbe potuto e dovuto svolgere il sopralluogo previsto.

Né può sostenersi, come invece propone la Orion, che vi sia equivalenza tra la delega al sopralluogo conferita, preventivamente, da un'impresa che ha già maturato la volontà di raggrupparsi in a.t.i. con quella a cui conferisce la delega e il documento con il quale si fa propria l'attività di visita fatta da un'altra impresa con la quale si decide di riunirsi in associazione dopo la visita dei luoghi da parte di questa e alla vigilia della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

Nel primo caso la volontà di raggrupparsi in a.t.i. con altri soggetti imprenditoriali e il vincolo che astringe le società interessate che, evidentemente, hanno già condotto una valutazione economica interna al futuro raggruppamento, oltre a rispondere a quanto richiesto formalmente dalla stazione appaltante non nega la serietà dell'offerta; nel secondo caso, invece, oltre alla violazione della regola formale può sospettarsi, anche, della serietà dell'offerta la quale, sconosciuto l'oggetto dell'appalto, potrebbe essere intervenuta, essenzialmente, al solo scopo di accaparrarsi il contratto.

Ne consegue che la partecipazione della ricorrente alla procedura per cui è causa non corrispondendo alla lettera del bando di gara e del disciplinare per tutte le argomentazioni svolte avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura per cui è causa.

Il ricorso incidentale, in ragione della fondatezza del primo motivo deve essere accolto con assorbimento degli altri due motivi. Conseguentemente, non potendo la ricorrente partecipare alla gara in quanto avrebbe dovuto essere esclusa, la stessa risulta priva di interesse alla impugnazione degli atti della procedura, priva pertanto dell'interesse ad agire con la conseguenza che il ricorso principale deve essere dichiarato inammissibile.

Le spese di giudizio, in ragione della particolarità della vicenda esaminata, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sede di Roma - Sezione III quater

Accoglie il ricorso incidentale proposto dalla ***** in proprio e quale capogruppo dell'ATI con Codigest spa e ***** spa meglio specificato in epigrafe, e per l'effetto annulla il provvedimento di ammissione della ricorrente Orion, alla gara dell'appalto "della gestione e manutenzione del patrimonio immobiliare e impiantistico e servizi accessori da prestare alla predetta Azienda nel periodo 1.2.2007 - 31.1.2012; dichiara, conseguentemente inammissibile il ricorso principale per tutte le argomentazioni svolte in motivazione.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 31 ottobre 2007.

<https://www.diritto.it/appalti-raggruppamenti-temporanei-di-imprese-gara-d-appalto-condizioni-di-partecipazione-art-71-comma-2-del-dpr-n-5541999-dichiarazione-di-presa-visione-dei-luo/>