

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29168-l-indicazione-delle-quote-di-partecipazione-all-ati-si-rivela-dunque-requisito-di-ammissione-alla-gara-e-deve-quindi-provedersi-a-tale-incombente-nella-domanda-di-partecipazione-alla-gara-e-non->

Autore: Lazzini Sonia

**L'indicazione delle quote di partecipazione all'ATI si rivela dunque requisito di ammissione alla gara e deve quindi provvedersi a tale incombente nella domanda di partecipazione alla gara e non in sede di esecuzione del contratto**

**Tar Lazio, Roma, 27.02.2010 n. 3118**

L'indicazione delle quote di partecipazione all'ATI si rivela dunque requisito di ammissione alla gara e deve quindi provvedersi a tale incumbente nella domanda di partecipazione alla gara e non in sede di esecuzione del contratto

**Pertanto, le quote di partecipazione debbono essere preventivamente indicate in sede di offerta, non essendo sufficiente, come assume invece la parte ricorrente, che esse vengano evidenziate ex post nella fase esecutiva**

Nemmeno può ritenersi poi, con specifico riferimento al caso di specie, che l'omessa indicazione delle quote di partecipazione all'ATI potesse essere surrogata o sostituita dall'esame dell'offerta tecnico-economica del raggruppamento ricorrente, non essendo certamente possibile né legittimo, in presenza del preciso disposto della lettera di invito circa la necessità di dichiarazione espressa delle quote di partecipazione, che a tale omissione la stazione appaltante provasse a rimediare in via induttiva o presuntiva, con operazione peraltro problematica (se non impossibile) e comunque del tutto arbitraria, opinabile e contraria alla par condicio.

Va poi escluso, nella specie, che l'Amministrazione fosse tenuta o anche solo facoltizzata a chiedere chiarimenti o regolarizzazioni integrative sul punto, dal momento che la clausola disattesa era chiara e qualsiasi intervento integrativo della documentazione prodotta si sarebbe risolto nella violazione delle prescrizioni di gara e del principio di par condicio.

poiché l'art. 37 del D.Lgs. n. 163 del 2006, al comma 13, stabilisce che i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento, è evidente che deve sussistere una perfetta corrispondenza tra quota di lavori e quota di effettiva partecipazione al raggruppamento e che vi è la necessità che la quota di partecipazione debba essere stabilita e manifestata dai componenti del raggruppamento all'atto della partecipazione alla gara

La costituenda ATI con mandataria designata la srl Studio Ricorrente Civil Engineering propone il ricorso di cui in epigrafe avverso l'esclusione dalla gara indetta da Anas spa per l'affidamento della redazione della progettazione definitiva per l'appalto integrato, comprensiva delle indagini geognostiche ed ambientali necessarie e delle prime indicazioni sulla sicurezza per l'itinerario "SS 28 del Colle di Nava – Progettazione definitiva dei lavori della variante Pieve di Teco – Ormea con traforo di valico Armo-Cantarana".

Dal procedimento concorsuale suddetto l'ATI ricorrente è stata in effetti esclusa, come da nota di comunicazione ANAS del 24.7.2009, dalla Commissione di gara in data 22.7.2009, essendo risultata mancante, in sede di verifica della documentazione amministrativa prodotta -e prescritta dalla lettera di invito- la specifica dichiarazione richiesta in caso di Raggruppamenti temporanei non ancora costituiti riguardante "l'indicazione delle quote di partecipazione al Raggruppamento medesimo".

Avverso il provvedimento suddetto e la normativa di gara a monte deduce la ricorrente, con due articolati motivi di gravame, violazione dei principi in materia di gare di appalto; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà; violazione dei principi di efficacia, efficienza dell'azione amministrativa, buon andamento della P.A.; eccesso di potere per sviamento.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso è privo di fondamento e va pertanto disatteso.

La lettera di invito espressamente richiedeva, nella specie, a pena di esclusione, la dichiarazione delle "quote di partecipazione al raggruppamento o GEIE, già richieste nel bando di gara e commisurate alla percentuale dei requisiti posseduti".

Il bando di gara, da parte sua, aveva effettivamente già richiesto, ugualmente a pena di esclusione, l'indicazione delle "quote di partecipazione al Raggruppamento temporaneo di imprese ed al Consorzio, relative a ciascun operatore economico in coerenza con le prestazioni che verranno eseguite".

Il provvedimento di esclusione, pertanto, era nella specie del tutto vincolato e dovuto, alla stregua delle disposizioni suddette.

Quanto alla legittimità delle contestate previsioni della lettera di invito, di cui si è fatta applicazione (e dello stesso bando di gara in parte qua), ritiene il Collegio trattarsi di clausole pienamente rispondenti, come rileva l'Amministrazione in sede difensiva, alla ratio complessiva della normativa regolante la materia.

Invero, come ormai riconosciuto dalla prevalente e condivisibile giurisprudenza amministrativa (cfr., tra le tante, CdS, V, 28.9.2009, n. 5817; n. 6493/08; n. 3972/2008), poiché l'art. 37 del D.Lgs. n. 163 del 2006, al comma 13, stabilisce che i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento, è evidente che deve sussistere una perfetta corrispondenza tra quota di lavori e quota di effettiva partecipazione al raggruppamento e che vi è la necessità che la quota di partecipazione debba essere stabilita e manifestata dai componenti del raggruppamento all'atto della partecipazione alla gara (Cons. St., V Sez., 7.5.2008, n. 2079).

E' ben vero, poi, che per gli appalti di servizi l'art. 37, comma 4, del sopra menzionato D.Lgs. richiede la specificazione, da parte dei singoli operatori partecipanti all'ATI, non delle quote di partecipazione al servizio, ma delle parti del servizio che saranno eseguite, e tuttavia il comma 13 dello stesso articolo, con disposizione valida anche per gli appalti di servizi, richiede corrispondenza tra percentuale di prestazioni da eseguire e quota di partecipazione al raggruppamento, ben giustificando quindi, anche negli appalti di servizi, che la legge di gara richieda l'indicazione di tale quota di partecipazione all'ATI, ai fini dell'ammissione, onde permettere il controllo da parte dell'Amministrazione, già nella fase della gara stessa, del possesso, da parte del singolo operatore, dei requisiti tecnico-economico ed organizzativi adeguati alla quota di servizi da svolgere.

In sostanza, il combinato disposto delle impugnate previsioni del bando e della lettera di invito impongono, non illogicamente, corrispondenza e simmetria tra requisiti partecipativi posseduti,

prestazioni assunte in carico e quote di partecipazione al raggruppamento. Tale regola di corrispondenza consente infatti alla stazione appaltante di poter verificare concretamente serietà e affidabilità dell'offerta presentata dalla compagine costituente il raggruppamento, impedendo che parti del servizio vengano rese, nella distribuzione delle prestazioni, da singoli soggetti non adeguatamente e correlativamente qualificati. Pertanto, le quote di partecipazione debbono essere preventivamente indicate in sede di offerta, non essendo sufficiente, come assume invece la parte ricorrente, che esse vengano evidenziate ex post nella fase esecutiva. La regola, si soggiunge, non può non valere poi anche per le A.T.I. costituenti, che correttamente sono dunque tenute anch'esse ad indicare, già nella fase di ammissione alla gara, le quote di partecipazione di ciascuna impresa al futuro raggruppamento, ai fini della verifica dei requisiti di qualificazione tecnico organizzativa secondo le relative percentuali e prima dell'aggiudicazione, essendo del resto evidente che una diversa soluzione porterebbe ad un diversificato ed ingiustificato trattamento tra le ATI già formalmente costituite e le ATI costituenti, che ne sarebbero esonerate, perché chiamate a dimostrare il possesso dei requisiti solo e se risultanti aggiudicatari (Tar Calabria, RC, n. 249/07).

Merita di essere segnalata la sentenza numero 3118 del 27 febbraio 2010 emessa dal Tar Lazio, Roma ed in particolare il seguente passaggio

< Quanto infine alla dedotta contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione che, pur in presenza della clausola in contestazione, già contenuta nel bando di gara, ha dapprima consentito alla ricorrente di superare la fase di prequalificazione, invitandola alla gara stessa, per poi escluderla da quest'ultima, sulla base dell'analoga previsione contenuta nella lettera di invito, così oltretutto disattendendo l'affidamento riposto dalla concorrente nella partecipazione procedimentale già ottenuta sulla base di una documentazione ritenuta evidentemente esaustiva sul punto, ritiene il Collegio che anche tale profilo di censura sia da disattendere.

Invero, il ragionamento dell'istante potrebbe condividersi ove l'Amministrazione avesse fatto uso diversificato, in presenza di medesimi presupposti valutativi, di un suo potere discrezionale di apprezzamento. Ma non è questo il caso di specie, perché l'esclusione dalla gara era del tutto vincolata, alla stregua sia del bando che della lettera di invito. Potrebbe dunque discutersi (ma la questione in questa sede non rileva e non è posta da alcuno) della legittimità dell'invito a gara della ricorrente nonostante la carenza dichiarativa di cui trattasi, ma non certamente dell'esclusione dell'ATI stessa alla stregua della lettera di invito, non potendo ingenerarsi alcun ragionevole affidamento dal mancato esercizio di un atto vincolato.

Oltretutto, l'Amministrazione, nella lettera di invito stesso aveva espressamente avvertito che la documentazione di cui trattasi, doveva essere prodotta "a pena di esclusione, ove non presentata all'atto della domanda", per cui certamente la parte ricorrente non poteva riporre alcun affidamento sulla regolarità della propria posizione e sull'esaustività della documentazione già presentata in sede di prequalifica.>

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 3118 del 27 febbraio 2010 emessa dal Tar Lazio, Roma

**N. 03118/2010 REG.SEN.**

**N. 06893/2009 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 6893 del 2009, proposto da: Soc Studio Ricorrente Srl Civil Engineering, in proprio e in qualità di società designata mandataria della costituenda ATI con Ricorrente due Ingegneria Srl, Ricorrente tre Srl, Art Studio Srl, Studio Ricorrente quattro Associato, Ricorrente cinque Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Piero D'Amelio, Carlo Merani e Roberto Serventi, con domicilio eletto presso Piero D'Amelio in Roma, via della Vite, 7;

***contro***

Anas Spa, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, Roma, via dei Portoghesi, 12;

***per l'annullamento***

- dell'invito alla procedura ristretta prot. n. 0369/APPS33 del 28.5.2009, ricevuto in data 4 giugno 2009, DG 6/09 codice CIG 366451, per l'affidamento della redazione e della progettazione definitiva per l'appalto integrato, comprensiva delle indagini geognostiche ed ambientali necessarie e delle prime indicazioni sulla sicurezza per l'itinerario "SS 28 del Colle di Nava – Progettazione definitiva dei

lavori della variante Pieve di Teco – Ormea con traforo di valico Armo-Cantarana”;

--del prot. CDG-0111244-P del 24.7.2007 con cui è stata comunicata l'esclusione dal procedimento concorsuale suddetto del Raggruppamento Temporaneo “Studio Ricorrente srl, Ricorrente due Ingegneria srl, Ricorrente tre srl, A.R.T. Studio srl, Studio Ricorrente quattro Associato, Ricorrente cinque srl;

-di ogni altro atto preparatorio, presupposto, consequenziale o, comunque, connesso ai provvedimenti impugnati;

nonché, se del caso:

-del bando di gara pubblicato sulla Gazzetta ufficiale della Comunità Europea n. 59970 del 28.2.2009, indetto dall'ANAS spa, Direzione Generale, DG 6/09 codice CIG 366451, per l'affidamento della redazione e della progettazione definitiva per l'appalto integrato, comprensiva delle indagini geognostiche ed ambientali necessarie e delle prime indicazioni sulla sicurezza per l'itinerario “SS 28 del Colle di Nava – Progettazione definitiva dei lavori della variante Pieve di Teco – Ormea con traforo di valico Armo-Cantarana”, nella parte in cui prevede la sanzione dell'esclusione per mancata indicazione delle quote di partecipazione al Raggruppamento Temporaneo di Imprese;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

Viste le memorie difensive delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato, per l'udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2010, il dott.

Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

La costituenda ATI con mandataria designata la srl Studio Ricorrente Civil Engineering propone il ricorso di cui in epigrafe avverso l'esclusione dalla gara indetta da Anas spa per l'affidamento della redazione della progettazione definitiva per l'appalto integrato, comprensiva delle indagini geognostiche ed ambientali necessarie e delle prime indicazioni sulla sicurezza per l'itinerario "SS 28 del Colle di Nava – Progettazione definitiva dei lavori della variante Pieve di Teco – Ormea con traforo di valico Armo-Cantarana".

Dal procedimento concorsuale suddetto l'ATI ricorrente è stata in effetti esclusa, come da nota di comunicazione ANAS del 24.7.2009, dalla Commissione di gara in data 22.7.2009, essendo risultata mancante, in sede di verifica della documentazione amministrativa prodotta -e prescritta dalla lettera di invito- la specifica dichiarazione richiesta in caso di Raggruppamenti temporanei non ancora costituiti riguardante "l'indicazione delle quote di partecipazione al Raggruppamento medesimo".

Avverso il provvedimento suddetto e la normativa di gara a monte deduce la ricorrente, con due articolati motivi di gravame, violazione dei principi in materia di gare di appalto; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà; violazione dei principi di efficacia, efficienza dell'azione amministrativa, buon andamento della P.A.; eccesso di potere per sviamento.

Il ricorso è privo di fondamento e va pertanto disatteso.

La lettera di invito espressamente richiedeva, nella specie, a pena di esclusione, la dichiarazione delle "quote di partecipazione al raggruppamento o GEIE, già richieste nel bando di gara e commisurate alla percentuale dei requisiti posseduti".

Il bando di gara, da parte sua, aveva effettivamente già richiesto, ugualmente a pena di esclusione, l'indicazione delle "quote di partecipazione al Raggruppamento temporaneo di imprese ed al Consorzio, relative a ciascun operatore economico in coerenza con le prestazioni che verranno eseguite".

Il provvedimento di esclusione, pertanto, era nella specie del tutto vincolato e dovuto, alla stregua delle disposizioni suddette.

Quanto alla legittimità delle contestate previsioni della lettera di invito, di cui si è fatta applicazione (e dello stesso bando di gara in parte qua), ritiene il Collegio trattarsi di clausole pienamente rispondenti, come rileva l'Amministrazione in sede difensiva, alla ratio complessiva della normativa regolante la materia.

Invero, come ormai riconosciuto dalla prevalente e condivisibile giurisprudenza amministrativa (cfr., tra le tante, CdS, V, 28.9.2009, n. 5817; n. 6493/08; n. 3972/2008), poiché l'art. 37 del D.Lgs. n. 163 del 2006, al comma 13, stabilisce che i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento, è evidente che deve sussistere una perfetta corrispondenza tra quota di lavori e quota di effettiva partecipazione al raggruppamento e che vi è la necessità che la quota di partecipazione debba essere stabilita e manifestata dai componenti del raggruppamento all'atto della partecipazione alla gara (Cons. St., V Sez., 7.5.2008, n. 2079).

L'indicazione delle quote di partecipazione all'ATI si rivela dunque requisito di ammissione alla gara e deve quindi provvedersi a tale incumbente nella domanda di partecipazione alla gara e non in sede di esecuzione del contratto (vedi decisioni citate).

E' ben vero, poi, che per gli appalti di servizi l'art. 37, comma 4, del sopra menzionato D.Lgs. richiede la specificazione, da parte dei singoli operatori partecipanti all'ATI, non delle quote di partecipazione al servizio, ma delle parti del servizio che saranno eseguite, e tuttavia il comma 13 dello stesso articolo, con disposizione valida anche per gli appalti di servizi, richiede corrispondenza tra percentuale di prestazioni da eseguire e quota di partecipazione al raggruppamento, ben giustificando quindi, anche negli appalti di servizi, che la legge di gara richieda

l'indicazione di tale quota di partecipazione all'ATI, ai fini dell'ammissione, onde permettere il controllo da parte dell'Amministrazione, già nella fase della gara stessa, del possesso, da parte del singolo operatore, dei requisiti tecnico-economico ed organizzativi adeguati alla quota di servizi da svolgere.

In sostanza, il combinato disposto delle impugnate previsioni del bando e della lettera di invito impongono, non illogicamente, corrispondenza e simmetria tra requisiti partecipativi posseduti, prestazioni assunte in carico e quote di partecipazione al raggruppamento. Tale regola di corrispondenza consente infatti alla stazione appaltante di poter verificare concretamente serietà e affidabilità dell'offerta presentata dalla compagine costituente il raggruppamento, impedendo che parti del servizio vengano rese, nella distribuzione delle prestazioni, da singoli soggetti non adeguatamente e correlativamente qualificati. Pertanto, le quote di partecipazione debbono essere preventivamente indicate in sede di offerta, non essendo sufficiente, come assume invece la parte ricorrente, che esse vengano evidenziate ex post nella fase esecutiva. La regola, si soggiunge, non può non valere poi anche per le A.T.I. costituende, che correttamente sono dunque tenute anch'esse ad indicare, già nella fase di ammissione alla gara, le quote di partecipazione di ciascuna impresa al futuro raggruppamento, ai fini della verifica dei requisiti di qualificazione tecnico organizzativa secondo le relative percentuali e prima dell'aggiudicazione, essendo del resto evidente che una diversa soluzione porterebbe ad un diversificato ed ingiustificato trattamento tra le ATI già formalmente costituite e le ATI costituende, che ne sarebbero esonerate, perché chiamate a dimostrare il possesso dei requisiti solo e se risultanti aggiudicatarie (Tar Calabria, RC, n. 249/07).

Nemmeno può ritenersi poi, con specifico riferimento al caso di specie, che l'omessa indicazione delle quote di partecipazione all'ATI potesse essere surrogata o sostituita dall'esame dell'offerta tecnico-economica del raggruppamento

ricorrente, non essendo certamente possibile né legittimo, in presenza del preciso disposto della lettera di invito circa la necessità di dichiarazione espressa delle quote di partecipazione, che a tale omissione la stazione appaltante provasse a rimediare in via induttiva o presuntiva, con operazione peraltro problematica (se non impossibile) e comunque del tutto arbitraria, opinabile e contraria alla par condicio.

Quanto infine alla dedotta contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione che, pur in presenza della clausola in contestazione, già contenuta nel bando di gara, ha dapprima consentito alla ricorrente di superare la fase di prequalificazione, invitandola alla gara stessa, per poi escluderla da quest'ultima, sulla base dell'analoga previsione contenuta nella lettera di invito, così oltretutto disattendendo l'affidamento riposto dalla concorrente nella partecipazione procedimentale già ottenuta sulla base di una documentazione ritenuta evidentemente esaustiva sul punto, ritiene il Collegio che anche tale profilo di censura sia da disattendere.

Invero, il ragionamento dell'istante potrebbe condividersi ove l'Amministrazione avesse fatto uso diversificato, in presenza di medesimi presupposti valutativi, di un suo potere discrezionale di apprezzamento. Ma non è questo il caso di specie, perché l'esclusione dalla gara era del tutto vincolata, alla stregua sia del bando che della lettera di invito. Potrebbe dunque discutersi (ma la questione in questa sede non rileva e non è posta da alcuno) della legittimità dell'invito a gara della ricorrente nonostante la carenza dichiarativa di cui trattasi, ma non certamente dell'esclusione dell'ATI stessa alla stregua della lettera di invito, non potendo ingenerarsi alcun ragionevole affidamento dal mancato esercizio di un atto vincolato.

Oltretutto, l'Amministrazione, nella lettera di invito stesso aveva espressamente avvertito che la documentazione di cui trattasi, doveva essere prodotta "a pena di

esclusione, ove non presentata all'atto della domanda", per cui certamente la parte ricorrente non poteva riporre alcun affidamento sulla regolarità della propria posizione e sull'esaustività della documentazione già presentata in sede di prequalifica.

Va poi escluso, nella specie, che l'Amministrazione fosse tenuta o anche solo facoltizzata a chiedere chiarimenti o regolarizzazioni integrative sul punto, dal momento che la clausola disattesa era chiara e qualsiasi intervento integrativo della documentazione prodotta si sarebbe risolto nella violazione delle prescrizioni di gara e del principio di par condicio.

In base alle esposte considerazioni, va respinto il ricorso di cui in epigrafe.

La particolarità della vicenda, anche tenuto conto della fase in cui è intervenuta l'esclusione dell'Ati ricorrente, induce tuttavia il Collegio a ravvisare sufficienti motivi per compensare integralmente le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, III, respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Domenico Lundini, Presidente FF, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

Cecilia Altavista, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO