

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29670-in-caso-di-ati-la-garanzia-provvisoria-deve-essere-operativa-nei-confronti-di-tutti-i-partecipanti-al-raggruppamento>

Autore: Lazzini Sonia

In caso di Ati la garanzia provvisoria deve essere operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento

Tar Veneto, Venezia, 07.05.2010 n. 1843

In caso di Ati la garanzia provvisoria deve essere operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento.

E' DA ACCETTARE UNA CAUZIONE PROVVISORIA NELLA CUI APPENDICE si riconosce che la polizza è stipulata dalla capogruppo anche in nome e per conto della mandante

Il Collegio concorda con l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato A.P. 4/10/2005 n° 8; C.Si. 21/11/2006 n° 680; T.A.R. Lombardia - Milano, I Sez., 19/4/2007 n° 1876, TAR Sardegna, I, 1116/2008, TAR Catanzaro, I, 317/2008, Cons. Stato V, 2400/2009), secondo cui, nel caso di partecipazione a una gara di appalto di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, è necessario non tanto che la polizza fidejussoria sia intestata a tutte le imprese che vi fanno parte, quanto piuttosto che la garanzia sia operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento.

L'Azienda ULSS n. 6 di Vicenza bandiva una procedura aperta per l'appalto servizio energia e calore - Area Vasta di Vicenza - per la conduzione e la gestione degli impianti delle Strutture Sanitarie e Socio Sanitarie delle Aziende ULSS n. 3 Bassano, n. 4 Thiene-Schio, n. 5 Arzignano e n. 6 Vicenza" per un importo a base d'asta per il periodo di 9 anni di € 225.013.450,00 IVA esclusa, di cui € 25.386.548,00 per lavori, € 199.536.402,00 per servizi ed € 90.500,00 per progettazione preliminare delle centrali tecnologiche degli ospedali di Vicenza e di Noventa Vicentina, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Dopo una prima ammissione della ricorrente alla predetta gara, insieme ad altre tre ditte, mentre per una quarta la decisione sull'ammissione veniva sospesa, essendosi dovuti sostituire alcuni membri della Commissione, e per garantire una presunta valutazione da parte dell'intero nuovo collegio, le decisioni di ammissione venivano riesaminate e tutte modificate, con esclusione di tutte le ditte ammesse, dichiarandosi conseguentemente la gara conclusa nel senso che "nessun soggetto partecipante soddisfa i requisiti di cui al bando."

Quanto alla ricorrente, in particolare, " la Commissione riscontra che la cauzione provvisoria è sottoscritta sia dalla capogruppo che dalla mandataria Ricorrente Service che dalla mandante RICORRENTE DUE, ma è intestata solamente ad "ATI Ricorrente Service".

Quindi la Commissione, sulla base del disciplinare di gara che prevede che "in caso di offerta sottoscritta da più imprese, consorzi... non ancora costituiti, la cauzione deve essere intestata a tutte le imprese del costituendo raggruppamento o consorzio" e sulla base, altresì di precedenti giurisprudenziali in materia, decide di non ammettere alla gara la costituenda ATI Ricorrente Service-RICORRENTE DUE in quanto la relativa cauzione provvisoria non è intestata a entrambe le ditte partecipanti al raggruppamento".

Ad avviso del raggruppamento ricorrente la delibera 396 del 2009 e gli altri atti impugnati sono illegittimi per violazione dei principi interpretativi delle dichiarazioni private rese nei procedimenti amministrativi, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, eccesso di potere per contraddittorietà, violazione dell'articolo 46 del decreto legislativo 163 del 2006, violazione del principio di buona amministrazione ex articolo 97 della costituzione, violazione dei principi in materia di partecipazione delle ATI alle gare pubbliche, eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento, posto che la disciplina di gara se interpretata in senso formalistico configgerebbe con i dedotti principi. Infine in ordine subordinato viene dedotta la violazione del principio di buona amministrazione, del principio di continuità e concentrazione delle gare, ed eccesso di potere per sviamento, dato che la procedura di gara sarebbe risultata interrotta per un tempo assolutamente incomprensibile, non individuandosi nella fattispecie quei fattori eccezionali che giustificerebbero, ad avviso della prevalente

giurisprudenza, l'interruzione della seduta e la divisione in più fasi, laddove peraltro le stesse non siano tenute in date così distanziate nel tempo.

Si è costituita l'amministrazione che ha resistito puntualmente in ordine alle censure, con il richiamo a pacifica giurisprudenza, in ordine alla quale è necessario che l'intestazione della polizza fideiussoria sia effettuata anche con riferimento alle ditte mandanti.

È intervenuta ad opponendum Controinteressata e Servizi srl, in proprio e quale mandataria del RTI costituito con Controinteressata due spa e Controinteressata tre srl, attuale fornitore delle prestazioni da aggiudicarsi attraverso la gara dichiarata deserta e il cui esito, appunto, è contestato con il ricorso in esame.

La causa è passata in decisione all'udienza del 1° aprile 2010.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Anzitutto deve essere affermato l'interesse al ricorso, posto che l'aggiudicazione all'interveniente ha un effetto meramente temporaneo, essendo finalizzata difatti a garantire solo la continuità del servizio in attesa dell'esito dei ricorsi pendenti.

Il ricorso è fondato, in relazione al primo motivo, al quale va attribuito carattere assorbente, posto che il terzo motivo è subordinato alla reiezione dei primi due, e il secondo ha come attuale riferimento l'illegittimità della disciplina di gara onde restrittivamente intesa, sicché l'accoglimento del primo motivo rende del tutto inutile la delibazione dei successivi.

Per quel che rileva nella fattispecie concreta all'esame, il n.6 dell'articolo 1.05.02, relativo alla busta A - documentazione amministrativa - del disciplinare di gara regola la garanzia di cui all'articolo 75 del decreto legislativo 163/2006.

L'ultimo comma del n.6 prevede che "nel caso di offerta sottoscritta da più imprese, consorzi di cui all'articolo 34, comma 1 lettera e), del decreto legislativo 163 del 2006 o Geie, non ancora costituiti, la cauzione provvisoria deve essere intestata a tutte le imprese del costituendo raggruppamento o consorzio.

Quanto all'ammissione del raggruppamento ricorrente, questo sarebbe dovuto essere escluso perché la polizza fideiussoria posta a garanzia dell'offerta risulterebbe intestata alla sola capogruppo e non anche alla mandante.

L'interveniente, sul punto, richiama il principio secondo cui in presenza di una ATI da costituirsi, il soggetto garantito non è l'associazione di imprese nel suo complesso e non è neppure la sola capogruppo designata; garantite devono essere tutte le imprese associate, che durante la gara operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento di tutti gli impegni oggetto della cauzione provvisoria, ivi compresa la responsabilità circa la veridicità delle dichiarazioni fornite in sede di partecipazione alla gara così come, in caso di aggiudicazione, l'obbligo - per le future mandanti - di conferire il mandato collettivo alla capogruppo, con la conseguenza che la garanzia deve essere intestata a tutte le associate.

Il Collegio concorda con l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato A.P. 4/10/2005 n° 8; C.Si. 21/11/2006 n° 680; T.A.R. Lombardia - Milano, I Sez., 19/4/2007 n° 1876, TAR Sardegna, I, 1116/2008, TAR Catanzaro, I, 317/2008, Cons. Stato V, 2400/2009), secondo cui, nel caso di partecipazione a una gara di appalto di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, è necessario non tanto che la polizza fideiussoria sia intestata a tutte le imprese che vi fanno parte, quanto piuttosto che la garanzia sia operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento.

Ha precisato il Giudice d'appello nell'ultima delle decisioni citate (già con riferimento alle previsioni dell'art.75 del codice dei contratti pubblici): "Ciò che rileva è che la polizza fideiussoria garantisca i rischi connessi al possibile inadempimento di tutte le imprese dell'ATI costituenda (in particolare il rischio relativo alla mancata sottoscrizione del contratto d'appalto per fatto dell'aggiudicatario), non essendo necessario che ciascuna di esse provveda a sottoscrivere la polizza stessa. L'esigenza da perseguire, infatti, è che la stazione appaltante sia garantita nei confronti di tutti i partecipanti all'ATI non ancora costituita non essendo rilevante il fatto che tutte le imprese abbiano o meno sottoscritto la

polizza, né che la polizza sia intestata alla sola capogruppo, ma piuttosto che la garanzia sia operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento.

Diversamente ragionando si determinerebbe una carenza di garanzia per la stazione appaltante quante volte la mancata sottoscrizione non sia imputabile alla capogruppo designata ma alle mandanti sia, in ipotesi, perché sono state queste ultime a non conferire il mandato alla capogruppo designata messa così nella impossibilità di sottoscrivere il contratto, sia perché le dichiarazioni non veritiere circa il possesso dei requisiti individuali di partecipazione sono state rese da una delle mandanti; peraltro non è configurabile una ipotesi di responsabilità indiretta o per fatto altrui della capogruppo che non potrebbe essere chiamata a rispondere per fatto di altro soggetto.”(cfr.Tar Emilia Romagna, sez. I, 2009, n. 617). Orbene nel caso di specie risulta (documento tre dell'amministrazione) che l'obbligato principale della garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria è ATI Ricorrente Service srl; tuttavia, diversamente da quanto indicato nella parte descrittiva del modulo, nella parte relativa alla sottoscrizione del “contraente” la polizza risultano sia la firma di un procuratore con timbro di Ricorrente Service srl, sia la firma dell'amministratore unico con timbro di RICORRENTE DUE Spa, nelle due pagine di cui è composta la polizza.

Anzi, per meglio chiarire, tale documento è chiamato correttamente scheda tecnica che costituisce parte integrante dello schema tipo 1.1 di cui al decreto ministeriale 123 del 12 marzo 2004 "che riporta i dati e le informazioni necessarie all'attivazione della garanzia fideiussoria di cui al citato schema tipo: la sua sottoscrizione costituisce atto formale di accettazione incondizionata di tutte le condizioni previste nello schema tipo.”

Infine l'allegata appendice, che forma parte integrante della suindicata polizza, oltre a essere di nuovo sottoscritta nell'identica maniera sub voce “contraente”, espressamente afferma che "la presente polizza è stipulata dalla Ricorrente Service srl in qualità di capogruppo mandataria anche in nome e per conto delle seguenti ditte: RICORRENTE DUE Centro Ingegneria dei Sistemi spa in qualità di mandante".

Dunque, collegando i dati di fatto emergenti dall'esame del predetto documento, risulta che, seppure formalmente intestato solamente alla capogruppo mandataria, la polizza risulta sottoscritta anche dall'amministratore unico della mandante, sicché anche da parte di questa risulta la formale accettazione incondizionata di tutte le condizioni di garanzia previste, società mandante che è espressamente definita come tale anche nell'appendice allegata, che costituisce parte integrante della polizza, laddove invece viene esplicitato che la polizza è stipulata dalla mandataria anche in nome e per conto della mandante.

Di conseguenza, risulta pacificamente rispettato il disciplinare di gara, laddove prevede come la cauzione debba essere intestata a tutte le imprese facenti parte del costituendo raggruppamento, anzitutto perché sottoscritta da entrambe le società, e quindi pienamente parti del contratto di garanzia, e a queste opponibile, inoltre perché l'appendice allegata espressamente riconosce che la polizza è stipulata dalla capogruppo anche in nome e per conto della mandante.

L'esclusione della ricorrente è pertanto illegittima, e conseguentemente la medesima dovrà essere riammessa alla gara.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1843 del 7 maggio 2010 pronunciata dal Tar Veneto, Venezia

N. 01843/2010 REG.SEN.
N. 02286/2009 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2286 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ricorrente Service S.r.l., Ricorrente due S.p.A., rappresentati e difesi dall'avv.
Pietro Adami, con domicilio eletto presso Marco Solveni in Venezia, Castello,
5204;

contro

Asl 106 - Vicenza, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Bertolissi, Francesco
Curato, Paolo Piva, con domicilio eletto presso Francesco Curato in Venezia,
Piazzale Roma, 468/B;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Controinteressata e Servizi Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio
Domenichelli, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in
Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione n. 396 dd. 18.8.2009 di presa d'atto delle decisione assunte dalla
Commissione giudicatrice in ordine alla gara indetta con deliberazione n. 226/2008
ai fini dell'appalto del Servizio energia e calore - Area Vasta di Vicenza e dichiarare
pertanto la gara definitivamente conclusa; dei verbali della Commissione

giudicatrice dd. 29.10.2008 e del 10.7.2008 nella parte in cui hanno deciso l'esclusione della parte ricorrente; del n. 6 dell'art. 1.05.02 del disciplinare di gara..

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl 106 - Vicenza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 aprile 2010 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'Azienda ULSS n. 6 di Vicenza bandiva una procedura aperta per l'appalto servizio energia e calore - Area Vasta di Vicenza - per la conduzione e la gestione degli impianti delle Strutture Sanitarie e Socio Sanitarie delle Aziende ULSS n. 3 Bassano, n. 4 Thiene-Schio, n. 5 Arzignano e n. 6 Vicenza” per un importo a base d'asta per il periodo di 9 anni di € 225.013.450,00 IVA esclusa, di cui € 25.386.548,00 per lavori, € 199.536.402,00 per servizi ed € 90.500,00 per progettazione preliminare delle centrali tecnologiche degli ospedali di Vicenza e di Noventa Vicentina, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Dopo una prima ammissione della ricorrente alla predetta gara, insieme ad altre tre ditte, mentre per una quarta la decisione sull'ammissione veniva sospesa, essendosi dovuti sostituire alcuni membri della Commissione, e per garantire una presunta valutazione da parte dell'intero nuovo collegio, le decisioni di ammissione venivano riesaminate e tutte modificate, con esclusione di tutte le ditte ammesse, dichiarandosi conseguentemente la gara conclusa nel senso che “nessun soggetto partecipante soddisfa i requisiti di cui al bando.”

Quanto alla ricorrente, in particolare, “ la Commissione riscontra che la cauzione provvisoria è sottoscritta sia dalla capogruppo che dalla mandataria Ricorrente Service che dalla mandante RICORRENTE DUE, ma è intestata solamente ad “ATI Ricorrente Service”.

Quindi la Commissione, sulla base del disciplinare di gara che prevede che "in caso di offerta sottoscritta da più imprese, consorzi... non ancora costituiti, la cauzione deve essere intestata a tutte le imprese del costituendo raggruppamento o consorzio" e sulla base, altresì di precedenti giurisprudenziali in materia, decide di non ammettere alla gara la costituenda ATI Ricorrente Service-RICORRENTE DUE in quanto la relativa cauzione provvisoria non è intestata a entrambe le ditte partecipanti al raggruppamento".

Ad avviso del raggruppamento ricorrente la delibera 396 del 2009 e gli altri atti impugnati sono illegittimi per violazione dei principi interpretativi delle dichiarazioni private rese nei procedimenti amministrativi, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, eccesso di potere per contraddittorietà, violazione dell'articolo 46 del decreto legislativo 163 del 2006, violazione del principio di buona amministrazione ex articolo 97 della costituzione, violazione dei principi in materia di partecipazione delle ATI alle gare pubbliche, eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento, posto che la disciplina di gara se interpretata in senso formalistico configgerebbe con i dedotti principi.

Infine in ordine subordinato viene dedotta la violazione del principio di buona amministrazione, del principio di continuità e concentrazione delle gare, ed eccesso di potere per sviamento, dato che la procedura di gara sarebbe risultata interrotta per un tempo assolutamente incomprensibile, non individuandosi nella fattispecie quei fattori eccezionali che giustificerebbero, ad avviso della prevalente giurisprudenza, l'interruzione della seduta e la divisione in più fasi, laddove peraltro le stesse non siano tenute in date così distanziate nel tempo.

Si è costituita l'amministrazione che ha resistito puntualmente in ordine alle censure, con il richiamo a pacifica giurisprudenza, in ordine alla quale è necessario che l'intestazione della polizza fideiussoria sia effettuata anche con riferimento alle ditte mandanti.

È intervenuta ad opponendum Controinteressata e Servizi srl, in proprio e quale mandataria del RTI costituito con Controinteressata due spa e Controinteressata tre srl, attuale fornitore delle prestazioni da aggiudicarsi attraverso la gara dichiarata deserta e il cui esito, appunto, è contestato con il ricorso in esame.

La causa è passata in decisione all'udienza del 1° aprile 2010.

Anzitutto deve essere affermato l'interesse al ricorso, posto che l'aggiudicazione all'interveniente ha un effetto meramente temporaneo, essendo finalizzata difatti a garantire solo la continuità del servizio in attesa dell'esito dei ricorsi pendenti.

Il ricorso è fondato, in relazione al primo motivo, al quale va attribuito carattere assorbente, posto che il terzo motivo è subordinato alla reiezione dei primi due, e il secondo ha come attuale riferimento l'illegittimità della disciplina di gara onde restrittivamente intesa, sicché l'accoglimento del primo motivo rende del tutto inutile la delibazione dei successivi.

Per quel che rileva nella fattispecie concreta all'esame, il n.6 dell'articolo 1.05.02 , relativo alla busta A - documentazione amministrativa - del disciplinare di gara regola la garanzia di cui all'articolo 75 del decreto legislativo 163/2006.

L'ultimo comma del n.6 prevede che "nel caso di offerta sottoscritta da più imprese, consorzi di cui all'articolo 34, comma 1 lettera e), del decreto legislativo 163 del 2006 o Geie, non ancora costituiti, la cauzione provvisoria deve essere intestata a tutte le imprese del costituendo raggruppamento o consorzio.

Quanto all'ammissione del raggruppamento ricorrente, questo sarebbe dovuto essere escluso perchè la polizza fideiussoria posta a garanzia dell'offerta risulterebbe intestata alla sola capogruppo e non anche alla mandante.

L'interveniente, sul punto, richiama il principio secondo cui in presenza di una ATI da costituirsi, il soggetto garantito non è l'associazione di imprese nel suo complesso e non è neppure la sola capogruppo designata; garantite devono essere tutte le imprese associande, che durante la gara operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento di tutti gli impegni oggetto della cauzione provvisoria, ivi compresa la responsabilità circa la veridicità delle dichiarazioni fornite in sede di partecipazione alla gara così come, in caso di aggiudicazione, l'obbligo - per le future mandanti - di conferire il mandato collettivo alla capogruppo, con la conseguenza che la garanzia deve essere intestata a tutte le associate.

Il Collegio concorda con l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato A.P. 4/10/2005 n° 8; C.Si. 21/11/2006 n° 680; T.A.R. Lombardia - Milano, I Sez., 19/4/2007 n° 1876, TAR Sardegna, I, 1116/2008, TAR Catanzaro, I, 317/2008, Cons. Stato V, 2400/2009), secondo cui, nel caso di partecipazione a una gara di appalto di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, è necessario non tanto che la polizza fidejussoria sia intestata a tutte le imprese che vi fanno parte, quanto piuttosto che la garanzia sia operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento.

Ha precisato il Giudice d'appello nell'ultima delle decisioni citate (già con riferimento alle previsioni dell'art.75 del codice dei contratti pubblici): "Ciò che rileva è che la polizza fideiussoria garantisca i rischi connessi al possibile inadempimento di tutte le imprese dell'ATI costituenda (in particolare il rischio relativo alla mancata sottoscrizione del contratto d'appalto per fatto dell'aggiudicatario), non essendo necessario che ciascuna di esse provveda a sottoscrivere la polizza stessa. L'esigenza da perseguire, infatti, è che la stazione appaltante sia garantita nei confronti di tutti i partecipanti all'ATI non ancora costituita non essendo rilevante il fatto che tutte le imprese abbiano o meno

sottoscritto la polizza, né che la polizza sia intestata alla sola capogruppo, ma piuttosto che la garanzia sia operativa nei confronti di tutti i partecipanti al raggruppamento.

Diversamente ragionando si determinerebbe una carenza di garanzia per la stazione appaltante quante volte la mancata sottoscrizione non sia imputabile alla capogruppo designata ma alle mandanti sia, in ipotesi, perché sono state queste ultime a non conferire il mandato alla capogruppo designata messa così nella impossibilità di sottoscrivere il contratto, sia perché le dichiarazioni non veritiere circa il possesso dei requisiti individuali di partecipazione sono state rese da una delle mandanti; peraltro non è configurabile una ipotesi di responsabilità indiretta o per fatto altrui della capogruppo che non potrebbe essere chiamata a rispondere per fatto di altro soggetto.”.(cfr. Tar Emilia Romagna, sez. I, 2009, n. 617).

Orbene nel caso di specie risulta (documento tre dell'amministrazione) che l'obbligato principale della garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria è ATI Ricorrente Service srl; tuttavia, diversamente da quanto indicato nella parte descrittiva del modulo, nella parte relativa alla sottoscrizione del “contraente” la polizza risultano sia la firma di un procuratore con timbro di Ricorrente Service srl, sia la firma dell'amministratore unico con timbro di RICORRENTE DUE Spa, nelle due pagine di cui è composta la polizza.

Anzi, per meglio chiarire, tale documento è chiamato correttamente scheda tecnica che costituisce parte integrante dello schema tipo 1.1 di cui al decreto ministeriale 123 del 12 marzo 2004 "che riporta i dati e le informazioni necessarie all'attivazione della garanzia fideiussoria di cui al citato schema tipo: la sua sottoscrizione costituisce atto formale di accettazione incondizionata di tutte le condizioni previste nello schema tipo.”

Infine l'allegata appendice, che forma parte integrante della suindicata polizza, oltre a essere di nuovo sottoscritta nell'identica maniera sub voce “contraente”,

espressamente afferma che "la presente polizza è stipulata dalla Ricorrente Service srl in qualità di capogruppo mandataria anche in nome e per conto delle seguenti ditte: RICORRENTE DUE Centro Ingegneria dei Sistemi spa in qualità di mandante".

Dunque, collegando i dati di fatto emergenti dall'esame del predetto documento, risulta che, seppure formalmente intestato solamente alla capogruppo mandataria, la polizza risulta sottoscritta anche dall'amministratore unico della mandante, sicché anche da parte di questa risulta la formale accettazione incondizionata di tutte le condizioni di garanzia previste, società mandante che è espressamente definita come tale anche nell'appendice allegata, che costituisce parte integrante della polizza, laddove invece viene esplicitato che la polizza è stipulata dalla mandataria anche in nome e per conto della mandante.

Di conseguenza, risulta pacificamente rispettato il disciplinare di gara, laddove prevede come la cauzione debba essere intestata a tutte le imprese facenti parte del costituendo raggruppamento, anzitutto perché sottoscritta da entrambe le società, e quindi pienamente parti del contratto di garanzia, e a queste opponibile, inoltre perché l'appendice allegata espressamente riconosce che la polizza è stipulata dalla capogruppo anche in nome e per conto della mandante.

L'esclusione della ricorrente è pertanto illegittima, e conseguentemente la medesima dovrà essere riammessa alla gara.

La particolarità della fattispecie consiglia di considerare integralmente compensate tra le parti costituite le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento di esclusione impugnato con conseguente riammissione del raggruppamento ricorrente alla gara.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 1 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2010

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

IL SEGRETARIO