

Deve sussistere una sostanziale corrispondenza tra i requisiti posseduti e la parte del servizio effettuata da ciascuna delle imprese associate

L'attestazione soa e e la certificazione di qualità ISO 9000 costituiscono senz'altro requisiti di carattere soggettivo imposte a ciascuna partecipante all'associazione temporanea di impresa mentre la valutazione dell'idoneità tecnica, finanziaria ed economica dei raggruppamenti, quando si riferisce ad aspetti di carattere oggettivo (come il fatturato), va effettuata, in via di principio, cumulativamente, tenendo conto della sommatoria dei mezzi e delle qualità che fanno capo a tutte le imprese raggruppate.

Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 364 del 17 gennaio 2007 merita di essere segnalata per alcuni importanti principi in essa contenuti:

<

√ Ed infatti vale osservare che i dipendenti sui quali va computata la percentuale di riserva in favore dei disabili, ai sensi dell'art. 4 della legge 68/1999, sono quelli assunti a tempo indeterminato, o con contratto superiore a nov mesi, laddove le società in esame, per la caratteristica attività svolta (manutenzione del verde), si avvalgono in misura massiccia di lavoratori stagionali, sottratti al computo della percentuale di riserva in favore dei disabili.

√ Stante l'oggettiva ambiguità della dizione contenuta nel bando (peraltro il disciplinare di gara al punto f) dell'art. 10.1. parla di scadenza del termine di ricezione delle offerte), debba farsi applicazione del dettato normativo (art. 30 l. 109/94 applicabile in questa parte anche agli appalti di servizi), secondo cui la cauzione deve essere valida per almeno 180 giorni dalla presentazione dell'offerta e dunque la garanzia offerta dall'a.ti. appare perfettamente conforme a tale disciplina.

Ritenuto che in caso di ambiguità del bando va fatta applicazione del principio del favor participationis, anche a voler considerare una diversa opzione interpretativa, nell'appendice di precisazione della polizza assicurativa contestata si legge che la garanzia "avrà validità di 180 giorni o quella eventualmente maggiore prevista nel bando, decorrenti dalla data di presentazione dell'offerta", onde essa è idonea a coprire l'arco di tempo richiesto dal bando di gara

√ La disamina della disciplina, seppure differenziata, della partecipazione dei soggetti aggregati alle procedure di gara in tema di appalti di lavori pubblici (art. 13 l. 109/94) e appalti di servizi (art. 11 d.lgs. 157/95) evidenzia un comune denominatore; è cioè che l'indicazione della parte di lavori o servizi svolta da ciascuna associata deve essere corrisposta da una idoneità tecnica ed economica per quella parte della prestazione oggetto dell'appalto

√ In caso di partecipazione alla gara - indetta per la aggiudicazione di appalto di servizi - di imprese riunite in associazione temporanea, occorre distinguere nettamente fra i requisiti tecnici di carattere oggettivo (afferenti in via immediata alla qualità del prodotto o servizio che vanno accertati mediante sommatoria di quelli posseduti dalle singole imprese), dai requisiti di carattere soggettivo, che devono essere posseduti singolarmente da ciascuna associata.

√ Le forme di aggregazione dei soggetti aspiranti all'affidamento degli appalti pubblici hanno essenzialmente lo scopo di aprire la dinamica concorrenziale, consentendo la coalizione di imprese di minore dimensione per favorirne la crescita e l'ingresso su mercati più estesi.

- √ Relativamente ai requisiti per l'accesso alla gara - salvo che non si tratti di condizioni soggettive che, per prescrizione di legge o per espressa disposizione del bando, devono essere necessariamente possedute singolarmente da ciascuna delle imprese riunite - la valutazione dell'idoneità tecnica, finanziaria ed economica dei raggruppamenti, quando si riferisce ad aspetti di carattere oggettivo (come il fatturato), va effettuata, in via di principio, cumulativamente, tenendo conto della sommatoria dei mezzi e delle qualità che fanno capo a tutte le imprese raggruppate>

ma anche un'altra osservazione appare importante:

< Alla luce di tali considerazioni (**sulle quali peraltro non ha inciso l'introduzione del codice unico degli appalti – comunque inapplicabile ratione temporis al caso in esame**) non vi è dubbio, trattandosi di a.t.i. orizzontale, che due delle quattro imprese che costituiscono l'a.t.i non hanno alcun requisito di capacità tecnica ed economico-finanziaria per partecipare validamente all'esecuzione dell'appalto.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Amministrativo Regionale della Campania- Napoli - Prima Sezione
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

Visto il ricorso 8253/2005 proposto da:

S.r.l. *** Napoli in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria della costituenda a.t.i. con *** Progetti s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Angelone ed elettivamente domiciliata in Napoli, Calata S. Marco n. 4;

c o n t r o

Comune di Caserta in persona del sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'avv. Camillo Lerio Miani, presso cui è elettivamente domiciliato in Napoli, via Toledo 116;

e

*** di Ulderico *** s.a.s., in proprio e quale mandante della costituenda a.t.i. con *** comm. Erminio, Vivai Piante Bonifico s.r.l. e *** group s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Sarro ed Emanuele D'Alterio, presso cui domicilia in Napoli, viale Gramsci n. 19;

per l'annullamento, previa sospensione

del provvedimento del 12.10.2005 con il quale è stata ammessa la costituenda a.t.i. *** alla gara indetta dal Comune di Caserta per la gestione e manutenzione dei giardini, dei parchi, alberate stradali, verde attrezzato, impianti idrici e tecnologici di proprietà comunali delle zone verdi della città e frazioni;

di tutti gli atti presupposti e consequenziali, ivi compreso il verbale della commissione di gara del 9.11.2005;

e con primi motivi aggiunti

a) del verbale della commissione di gara n. 17 del 24.1.2006 di aggiudicazione provvisoria della gara alla costituenda a.t.i. ***;

b) del verbale della commissione di gara n. 16 del 19.1.2006 di valutazione delle offerte;

c) della relazione della commissione giudicatrice sulle modalità organizzative del servizio, sui progetti tecnici migliorativi, sul merito tecnico esul sistema di qualità ISO14000;

d) dei verbali della commissione di gara dal n. 1 al n. 17;

e con secondi motivi aggiunti

a) del provvedimento n. 234 del 28.3.2006 di approvazione degli atti di gara e di aggiudicazione definitiva alla costituenda a.t.i. ***;

b) della deliberazione del 28.3.2003 con la quale il Commissario straordinario ha preso atto dell'avvenuta aggiudicazione;

nonché sul ricorso incidentale

della costituenda a.t.i. *** per l'annullamento:

1) dei verbali di gara n. 2 del 12.10.2005 e n. 7 del 9.11.2005 e n. 8 del 15.11.2005 di ammissione alla gara dell'a.t.i. *** Napoli - *** Progetti .

Visto il ricorso principale, i due motivi aggiunti, il ricorso incidentale, le perizie, le memorie difensive ed i relativi allegati;

letti tutti gli atti di causa;

relatore alla pubblica udienza del 22 novembre 2006, il dott. Michele Buonauro;

uditi gli avvocati delle parti costituite come da verbale d'udienza;

F A T T O

Il comune di Caserta ha bandito una gara per l'affidamento globale del servizio di gestione e manutenzione del verde pubblico.

Alla gara hanno partecipato quattro concorrenti, due dei quali (Vivai *** e ***. s.r.l.) sono stati esclusi rispettivamente per inosservanza del termine di presentazione della domanda e per non conformità della cauzione provvisoria.

Rimaste in gara solo le costituenti a.t.i. capeggiate da *** Napoli e da ***, la prima è insorta, con il ricorso principale avverso gli atti di ammissione alla gara della seconda.

Affida il ricorso a quattro censure relative al mancato rispetto da parte dell'avversario dei requisiti inerenti il fatturato globale e l'attestazione Soa; per irritalità dell'attestato di "presa visione" dei luoghi; per difformità fra l'oggetto della gara e l'oggetto sociale di una della associate (***) group).

A sua volta l'altra concorrente ha dispiegato ricorso incidentale avverso la decisione della commissione di gara di ammettere la costituenda a.t.i. *** Napoli, contestando la contraddittorietà della dichiarazioni rese da quest'ultima in relazione al numero dei dipendenti assunti e per irritalità della cauzione provvisoria.

La procedura di gara ha comunque seguito il proprio corso e la commissione giudicatrice, dopo aver valutato l'offerta economicamente più vantaggiosa, ha aggiudicato – prima in via provvisoria e poi in via definitiva – il servizio alla costituenda a.t.i. ***.

Avverso gli atti della commissione, culminati nell'aggiudicazione provvisoria, parte ricorrente ha proposto i primi motivi aggiunti, affidati ad una serie di motivi incentrati sull'erroneità del giudizio della commissione di gara sulla vantaggiosità dell'offerta del gruppo aggiudicatario, sia per l'attribuzione a questi di un punteggio indebito per alcune voci e sproporzionato per altre, sia per la mancata attribuzione di un punteggio – ovvero del giusto punteggio – all'offerta dalla stessa presentata.

Tali articolati motivi sono stati ribaditi anche mediante la proposizione di nuovi motivi aggiunti, resisi necessari per gravare anche il provvedimento conclusivo di aggiudicazione definitiva.

Si è costituito in giudizio il Comune di Caserta, che conclude per il rigetto del ricorso.

All'udienza del 22.11.2006 la causa veniva trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La società ricorrente, in rappresentanza del gruppo partecipante alla gara di affidamento del servizio di manutenzione e gestione del verde pubblico del Comune di Caserta, ha impugnato dapprima la determinazione da parte della stazione appaltante di ammettere la costituenda a.t.i. ***, e poi tutti gli atti di gara che hanno portato all'aggiudicazione della gara in favore di quest'ultima.

A sua volta l'odierna aggiudicataria ha dispiegato ricorso incidentale censurando l'operato della commissione giudicatrice nella parte in cui ha ammesso alla gara il gruppo ricorrente.

Evidenziato che l'a.t.i. *** Napoli e l'a.t.i. *** sono le uniche concorrenti in gara, occorre esaminare pregiudizialmente sia il ricorso principale che quello incidentale, poiché essi mirano ad estromettere l'offerta presentata dall'altra, per cui l'eventuale accoglimento di un ricorso non elimina l'interesse (quanto meno strumentale) alla coltivazione dell'altro, a differenza delle censure proposte con i motivi aggiunti, i quali evidentemente presuppongono il permanere in gara delle due concorrenti.

Ciò posto sembra opportuno esaminare dapprima il ricorso incidentale, il quale si affida a due censure.

Il primo motivo non è degno di accoglimento.

Secondo il ricorrente incidentale l'offerta dell'a.t.i. *** Napoli non è ammissibile perché intrinsecamente contraddittoria.

Ed infatti mentre in sede di documentazione delle adeguate capacità tecniche, l'a.t.i. *** Napoli ha dichiarato, in conformità del punto c3 dell'art. III.4) del bando, di aver avuto alle proprie dipendenze, nell'ambito di ciascuno dei tre anni precedenti, almeno 80 unità lavorative, la stessa ha dichiarato di essere in regola con le disposizione della legge 68/1999 sui disabili dichiarando di avere alle proprie dipendenze 40 unità lavorative.

Questa discrasia avrebbe dovuto portare la commissione all'esclusione dell'offerta.

Sul punto vanno condivise le argomentazioni sostenute dall'a.t.i. *** Napoli, secondo cui il parametro di computazione dei dipendenti non può considerarsi omogeneo nell'ambito delle due fattispecie menzionate. Ed infatti vale osservare che i dipendenti sui quali va computata la percentuale di riserva in favore dei disabili, ai sensi dell'art. 4 della legge 68/1999, sono quelli assunti a tempo indeterminato, o con contratto superiore a nov mesi, laddove le società in esame, per la caratteristica attività svolta (manutenzione del verde), si avvalgono in misura massiccia di lavoratori stagionali, sottratti al computo della percentuale di riserva in favore dei disabili.

Sul punto, tra l'altro, parte ricorrente ha esibito e depositato (in allegato alla memoria del 12.12.2005) una perizia giurata che evidenzia la composizione organica dei dipendenti della società, da cui emerge la correttezza delle dichiarazioni rese in sede di gara.

Parimenti infondato è il secondo motivo del ricorso incidentale, incentrato sulla irregolarità della cauzione presentata dall'a.t.i. *** Napoli, la quale ha la decorrenza di 180 giorni dalla presentazione dell'offerta, laddove il bando al punto III.1) richiedeva una validità di 180 giorni "dalla data di apertura della gara".

Il Collegio ritiene che, stante l'oggettiva ambiguità della dizione contenuta nel bando (peraltro il disciplinare di gara al punto f) dell'art. 10.1. parla di scadenza del termine di ricezione delle offerte), debba farsi applicazione del dettato normativo (art. 30 l. 109/94 applicabile in questa parte anche agli appalti di servizi), secondo cui la cauzione deve essere valida per almeno 180 giorni dalla presentazione dell'offerta e dunque la garanzia offerta dall'a.t.i. *** Napoli appare perfettamente conforme a tale disciplina.

Ritenuto che in caso di ambiguità del bando va fatta applicazione del principio del favor participationis, anche a voler considerare una diversa opzione interpretativa, nell'appendice di precisazione della polizza assicurativa contestata si legge che la garanzia "avrà validità di 180 giorni o quella eventualmente maggiore prevista nel bando, decorrenti dalla data di presentazione dell'offerta" (vedi all.5 alla produzione depositata da *** il 12.12.2005), onde essa è idonea a coprire l'arco di tempo richiesto dal bando di gara.

In conclusione il ricorso incidentale va rigettato.

Occorre a questo punto esaminare le censure contenute nel ricorso principale.

Con il primo motivo parte ricorrente denuncia la violazione della legge 82/1994 e inesistenza dei presupposti per l'ammissione dell'a.t.i. *** alla gara, dal momento che questo raggruppamento è formato fra l'altro da due imprese le quali sono prive dei requisiti di capacità tecnica, economica e finanziaria, in quanto la mandante ***, la quale si è costituita il 13.9. 2005 e si è iscritta nel registro

delle imprese il 20.9.2005 – pochi giorni prima della presentazione dell’offerta, era inattiva al momento di partecipazione alla gara; analogamente, un’altra impresa del raggruppamento (***) Group) non poteva considerarsi in regola con i requisiti suddetti perché ha iniziato ad operare il 13.09.2005, appena una settimana prima della presentazione dell’offerta (effettuata in data 20.9.2005).

Tale motivo di ricorso può essere esaminato congiuntamente alla terza censura del ricorso principale, secondo cui il bando richiedeva un fatturato minimo ed una attestazione SOA frazionabile all’interno del gruppo, ma posseduto “complessivamente da tutte le imprese” (cfr. l’art. III.4 del bando di gara, che prevede tale disciplina in relazione al possesso da parte di un raggruppamento di imprese dei punti b2 e c2 dello stesso articolo).

Il motivo appare fondato.

In punto di fatto non è contestato che le due imprese del raggruppamento *** (***) e *** Group) non avessero alcun fatturato ed alcuna attestazione di qualità in quanto la prima era inattiva e la seconda aveva appena iniziato ad operare al momento della presentazione dell’offerta, con la conseguenza che le stesse erano del tutto prive dei requisiti di capacità economico-finanziaria (fatturato minimo – punto b2 dell’art. III.4) del bando); di capacità tecniche (realizzazione di servizi analoghi - punto c1 dell’art. III.4) e del bando e possesso di attestazione soa per la categoria OS24, con classifica IV, più sistema di qualità aziendale o certificazione del sistema di qualità ISO 9000 - punto c2 dell’art. III.4) del bando).

Sul punto la dizione del bando non ha portata dirimente, in quanto stabilisce, con formulazione anodina, che in caso di raggruppamento di imprese ognuno dei requisiti in parola “può essere frazionato ma deve essere posseduto complessivamente da tutte le imprese”.

È certo che il bando richiede che il raggruppamento, nella sua totalità, attraverso la sommatoria dei requisiti delle singole associate, raggiunga le soglie minime di capacità attitudinale contenute nel bando di gara. Se poi tali capacità debbano essere possedute in quota parte da ciascuna consorella è questione che non trova univoca risposta nel tenore letterale della lex specialis di gara.

Ed allora deve soccorrere una interpretazione condotta alla luce dei principi generali che regolano la partecipazione di soggetti aggregati (quali quelli riuniti in una costituenda a.t.i.) nelle procedure di appalti pubblici.

La disamina della disciplina, seppure differenziata, della partecipazione dei soggetti aggregati alle procedure di gara in tema di appalti di lavori pubblici (art. 13 l. 109/94) e appalti di servizi (art. 11 d.lgs. 157/95) evidenzia un comune denominatore; è cioè che l’indicazione della parte di lavori o servizi svolta da ciascuna associata deve essere corrisposta da una idoneità tecnica ed economica per quella parte della prestazione oggetto dell’appalto.

In tema di lavori pubblici, dove il problema di regolamentare la partecipazione dei soggetti aggregati è stato maggiormente avvertito, questo principio trova una espressione specifica e dettagliata, in ossequio ai principi di buon andamento e di trasparenza: le imprese partecipanti ad una costituenda associazione temporanea di imprese sono obbligata ad indicare le quote di lavori che ciascuna di loro eseguirà in modo da permettere subito la verifica dei requisiti di partecipazione, poiché la normativa vigente si impernia su un principio di corrispondenza sostanziale, già nella fase della offerta, tra quote di qualificazione e quote di partecipazione al l’Ati (cfr. art. 13 comma 1, l. n. 109 del 1994) e tra quote di partecipazione e quote di esecuzione (art. 93 comma 4, d.P.R. n. 554 del 1999).

Nell'ipotesi, come ella specie, di appalti di servizi, la minore precisione normativa non impedisce l'esportazione del principio sopra richiamato anche a tale tipologia di prestazione contrattuale.

In primo luogo, infatti, vale osservare che anche in caso di partecipazione alla gara - indetta per la aggiudicazione di appalto di servizi - di imprese riunite in associazione temporanea, occorre distinguere nettamente fra i requisiti tecnici di carattere oggettivo (afferenti in via immediata alla qualità del prodotto o servizio che vanno accertati mediante sommatoria di quelli posseduti dalle singole imprese), dai requisiti di carattere soggettivo, che devono essere posseduti singolarmente da ciascuna associata (cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 13 marzo 2006 , n. 398).

Questa considerazione ha di per sè carattere dirimente della questione in relazione al possesso dell'attestazione soa e della certificazione di qualità ISO 9000., le quali costituiscono senz'altro requisiti di carattere soggettivo imposte a ciascuna partecipante all'associazione temporanea di impresa.

Inoltre, come questa sezione ha avuto modo di recente di evidenziare (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 06 marzo 2006, n. 2615), nel vigente quadro normativo, le forme di aggregazione dei soggetti aspiranti all'affidamento degli appalti pubblici hanno essenzialmente lo scopo di aprire la dinamica concorrenziale, consentendo la coalizione di imprese di minore dimensione per favorirne la crescita e l'ingresso su mercati più estesi. In questa prospettiva, i raggruppamenti temporanei sono assoggettati ad un trattamento tendenzialmente uguale, o comunque non deteriore, rispetto a quello previsto, in generale, per i soggetti che partecipano alla gara singolarmente. Pertanto, relativamente ai requisiti per l'accesso alla gara - salvo che non si tratti di condizioni soggettive che, per prescrizione di legge o per espressa disposizione del bando, devono essere necessariamente possedute singolarmente da ciascuna delle imprese riunite - la valutazione dell'idoneità tecnica, finanziaria ed economica dei raggruppamenti, quando si riferisce ad aspetti di carattere oggettivo (come il fatturato), va effettuata, in via di principio, cumulativamente, tenendo conto della sommatoria dei mezzi e delle qualità che fanno capo a tutte le imprese raggruppate. A fronte di ciò si palesa un unico limite, coerente con l'esigenza di non trasformare la riunione di imprese in uno strumento elusivo delle regole impositive di un livello minimo di capacità per la partecipazione agli appalti: è, infatti, da ritenere che debba comunque sussistere una sostanziale corrispondenza tra i requisiti e la parte del servizio effettuata da ciascuna delle imprese associate, nelle ipotesi in cui sia prevista la specificazione delle prestazioni (cfr. C.d.S., sez. V, 15 giugno 2001, n. 3188).

Alla luce di tali considerazioni (sulle quali peraltro non ha inciso l'introduzione del codice unico degli appalti - comunque inapplicabile *ratione temporis* al caso in esame) non vi è dubbio, trattandosi di a.t.i. orizzontale, che due delle quattro imprese che costituiscono l'a.t.i. *** non hanno alcun requisito di capacità tecnica ed economico-finanziaria per partecipare validamente all'esecuzione dell'appalto.

Pertanto, posto che le ragioni di esclusione di una delle imprese raggruppate si trasmettono all'associazione, deve essere accolta la censura sviluppata da parte ricorrente avverso l'ammissione dell'a.t.i. *** alla gara in oggetto.

L'accoglimento di questo motivo di ricorso consente di ritenere assorbiti gli ulteriori motivi proposti con il ricorso principale e con I due motivi aggiunti.

L'annullamento dell'ammissione dell'a.t.i. resistente e la conseguente estromissione dell'offerta da questa presentata, impongono la remissione degli atti alla Commisisione giudicatrice, la quale, in presenza oramai di una sola offerta valida (quella presentata dall'a.t.i. *** Napoli), è tenuta, in

ossequio all'art. 15 del disciplinare di gara, a verificare la possibilità di aggiudicare la gara qualora la stessa risulti tecnicamente ed economicamente valida.

La complessità della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Prima Sezione di Napoli:

accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in parte motiva, e, assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso e dei motivi aggiunti, annulla gli atti impugnati;

respinge il ricorso incidentale;

compensa integralmente le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 22 e del 27 novembre 2006.

Antonio Guida Presidente

Michele Buonauro Estensore