N. 05736/2011REG.PROV.COLL.
N. 06040/2010 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6040 del 2010, proposto da:

S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.

si, con domicilio eletto presso , in Roma,

contro

Spa, rappresentata e difesa dagli avv.

Comune di

, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Apolloni David, con domicilio eletto presso David Giuseppe Apolloni in Roma, via Gramsci n. 20;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. UMBRIA - PERUGIA: SEZIONE I n. 00279/2010, resa tra le parti, concernente affidamento progettazione ed esecuzione opere comune di - ammissione imprese concorrenti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Spa e del Comune di

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2011 il Cons. Adolfo Metro e uditi per le parti gli avvocati Festa, De Portu e Apolloni;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

Con il ricorso di primo grado il spa ha impugnato il provvedimento con il quale il comune di ha aggiudicato al la gara per l'esecuzione delle opere necessarie per realizzare il raccordo stradale per l'accesso al polo ospedaliero.

Il ricorrente in primo grado, a sostegno del ricorso ha sostenuto, nei confronti dell'aggiudicatario, i seguenti motivi:

-violazione dei principi della segretezza e della "par condicio", perché il i aveva indicato, negli elaborati facenti parte dell'offerta tecnica, i dati relativi all'offerta temporale che, invece, avrebbero dovuto essere inseriti nell'offerta economica;

-mancata assunzione dell'obbligazione ad eseguire prestazioni per una percentuale pari al 10% della declaratoria OS21, come previsto dal bando;

-mancata produzione, da parte del legale rappresentante, della delega conferita al soggetto che aveva effettuato la presa visione dei luoghi;

-illegittima partecipazione alla gara del , con conseguente illegittimità della graduatoria, in quanto la sua esclusione avrebbe comportato l'aggiudicazione a favore del

-in subordine, errata applicazione delle modalità di attribuzione dei

punteggi;

-errata ammissione del Consorzio

Il raggruppamento controinteressato ha proposto ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara del ricorrente, sostenendo i seguenti motivi:

-violazione della "lex specialis" e dell'art. 71 del dpr 554/99, perché il non ha prodotto la delega rilasciata dal legale rappresentante al soggetto che aveva provveduto alla presa visione dei luoghi;

-violazione della "lex specialis", dell'art. 37 del D.Lgs. 163/06 e del disciplinare, in quanto i professionisti affidatari della progettazione esecutiva per conto del non hanno indicato la percentuale di prestazioni corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento, come richiesto dalle citate disposizioni;

-mancata dichiarazione, da parte della ", dei soggetti cessati dalle cariche rappresentative della società.

Il Tar ha respinto i motivi di ricorso incidentale ed ha accolto il primo motivo del ricorso principale.

Con l'appello in esame, il ha riproposto i motivi già sostenuti in via incidentale ed ha affermato l'infondatezza, nel merito, dei motivi di ricorso.

Hanno resistito il ed il comune di

DIRITTO

L'appello è fondato.

Preliminarmente, in quanto pregiudiziali, vanno esaminati i motivi di ricorso incidentale.

Il collegio ritiene fondato il secondo degli stessi.

Con tale motivo il raggruppamento appellante ha sostenuto che i avrebbe dovuto essere escluso dalla gara stante la mancanza, nella dichiarazione resa dai soggetti designati alla redazione della

progettazione esecutiva, dell'indicazione della percentuale delle prestazioni corrispondenti alla quota di partecipazione al raggruppamento e ciò in violazione del disposto dell'art. 37 co. 13 del D.Lgs n. 163/06.

Sostiene, al contrario, il ricorrente in primo grado, con tesi condivisa dalla sentenza appellata, che alla fattispecie deve applicarsi l'art. 37 cit. co. 4, secondo cui sarebbe sufficiente indicare, come è avvenuto nel caso in esame, soltanto le parti del servizio di progettazione attribuite ai singoli progettisti riuniti in raggruppamento.

Il motivo proposto in via incidentale è condivisibile.

Al riguardo, questa Sezione si è già pronunciata sulla questione.

Conviene riportare, per chiarezza espositiva, le norme di cui si lamenta la violazione.

Il 4° comma del menzionato articolo 37 così recita: <<*Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*>>.

Il comma 13 del medesimo articolo statuisce che: <<*I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento*>>.

"La chiarezza del tenore letterale delle riportate disposizioni impone di considerare vincolanti, per le imprese riunite, gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna di esse e delle quote di partecipazione.

Tale obbligo è espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie, cfr. Cons. St., sez. V, 18 agosto 2009,

n. 5098; sez. VI, 4 maggio 2009, n. 2783; sez. V, 14 gennaio 2009, n. 98, rese su fattispecie governate dalle analoghe, ma non identiche, disposizioni sancite dal d.lgs. n. 157 del 1995).

Dal punto di vista sostanziale la necessità di indicare nell'offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde alle seguenti esigenze pubbliche:

a) conoscenza preventiva, da parte della stazione appaltante, di chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio ripartito e svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile;

b) agevole verifica, da parte del responsabile del procedimento, della competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara;

c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando"(cfr. C.S. n.744/10).

Da ciò la fondatezza del secondo motivo di appello incidentale per la carenza, da parte del ricorrente in primo grado, di un elemento essenziale nella dichiarazione presentata dai progettisti, fatto che deve dar luogo alla esclusione del secondo quanto statuito dall'art 1 lett. g) del disciplinare (pag. 5).

Attesa la peculiarità delle questioni trattate, le spese del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)