



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 16 del 2013, proposto da:

I.T.E.C. S.R.L., Ase Engineering Consulting S.R.L., rappresentati e difesi dall'avv. Domenico Colaci, con domicilio eletto presso Domenico A. Colaci in Vibo Valentia, corso Umberto I, N.156;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale Di Vibo Valentia, rappresentato e difeso dall'avv. Gianfranco Comito, con domicilio eletto presso Rosario Maria Stilo in Catanzaro, via D. Mottola D'Amato, 12/B;

nei confronti di

Essebi Costruzioni Di Salvatore Baffa S.R.L., Ed.I.Tec. S.R.L., rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Bocchinfuso, con domicilio eletto presso Francesco Bocchinfuso in Catanzaro, via Buccarelli, 4; Michele Mellace, Ferdinando Luchetta, Vincenzo Alfonso Cosimo;

per l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva in favore dell'ati costituenda dall'essebi costruzioni srl e dall'ed.i.tec. srl.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale Di Vibo Valentia e di Essebi Costruzioni Di Salvatore Baffa S.R.L. e di Ed.I.Tec. S.R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2013 il dott. Lucia Gizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato in data 29.3.2012, la Asp di Vibo Valentia indiceva una gara per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'appalto di progettazione ed esecuzione dei lavori di adeguamento antincendio impiantistico strutturale e tecnologico del presidio ospedaliero di Vibo Valentia.

Con determinazione n. 1674 del 21.11.2012, l'appalto veniva aggiudicato all'Ati costituenda dall'Essebi Costruzioni Srl e dall'Ed.I.Tec. Srl.

L'Ati costituita dall'Itec Srl, dalla Chiaramonte Srl e dall'Ase Engineering Consulting Srl, invece, si classificava al secondo posto.

Contro l'aggiudicazione definitiva in favore dell'Ati costituita dall'Essebi Costruzioni Srl e dall'Ed.I.Tec. Srl, proponevano ricorso, notificato in data 21.12.2012, l'Itec Srl, la Chiaramonte Srl e l'Ase Engineering Consulting Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore.

A fondamento del proprio gravame, le società ricorrenti deducevano, in primo luogo, violazione degli artt. 90 e 37, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, degli artt. 252, 253 e 267 del Dpr n. 207 del 2010, nonché violazione del bando e del disciplinare di gara ed eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti.

Si osservava, in particolare, che l'Essebi Costruzioni e la Editec, che hanno partecipato alla gara in qualità di costituenda Ati ed erano prive della qualificazione per la progettazione, si sono avvalse, per le relative prestazioni, come prevedeva e consentiva il bando, di tre progettisti, i quali a loro volta hanno manifestato l'intenzione di operare sotto forma di raggruppamento temporaneo di professionisti di tipo orizzontale, indicando quale capogruppo l'Ing. Mellace per una quota pari al 50% e, quali mandanti, l'Ing. Lucchetta e l'Ing. Cosimo per una quota pari al 25% ciascuno.

Ciò premesso, si lamentava che l'Ing. Cosimo, pur avendo dichiarato una quota di partecipazione al raggruppamento di professionisti pari al 25%, si impegnava a svolgere i lavori ricadenti nella classe Ic, ossia le opere edilizie per un importo di euro 155.819,16, che rispetto al valore complessivo dell'appalto a base d'asta (euro 1.477.976,00), è solamente il 10%.

Poiché la regola dettata dall'art. 37, comma 13, del d.lgs. n. 163 del 2006, relativa alla corrispondenza tra quote di partecipazione all'ATI e quote di esecuzione, si applicherebbe a qualunque settore di appalto (lavori, servizi o forniture), detta regola sarebbe stata violata nel caso di specie, con la conseguenza che l'Ati aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara.

Si lamentava, inoltre, che il punto III 2,4, lett b), del bando di gara, nel prevedere i requisiti di progettazione, richiedeva che il progettista avesse effettuato, negli ultimi 10 anni, servizi relativi a due lavori corrispondenti alle due classi di lavori cui si riferiscono i servizi da affidare. Tuttavia, nel caso di specie, mentre due dei tre progettisti associati (Ing. Mellace e Ing. Lucchetta) avevano svolto servizi relativi alle due categorie di lavori, l'Ing. Cosimo ha dichiarato di non avere pregresse esperienze professionali.

Con un ulteriore gruppo di censure, le società ricorrenti deducevano, altresì, la violazione del bando di gara e del relativo disciplinare nonché degli artt. 24 e 25 del Dpr n. 207 del 2010, in quanto nella documentazione tecnica allegata all'offerta dell'aggiudicataria mancherebbe la relazione geologica e il computo metrico estimativo, richiesti dall'art. 24 del Dpr n. 207 del 2010 e dal punto 3 del disciplinare di gara, a pena di esclusione.

Inoltre, l'Ati aggiudicataria avrebbe altresì omissso di inserire nella propria documentazione l'elenco delle attrezzature possedute. La documentazione prodotta in data 12.7.2012, a seguito di richiesta del RUP, non sarebbe sufficiente, giustificando la sua esclusione.

Si costituivano in giudizio l'Essebi Costruzioni Srl, la ED.I.Tec. Srl e la Asp di Vibo Valentia, insistendo per l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza cautelare del 25.1.2013, il Tribunale accoglieva la domanda cautelare, "considerato che l'Ing. Cosimo, pur partecipando all'ATP costituita per lo svolgimento della progettazione dei lavori oggetto di gara per una quota del 25%, ha dichiarato di svolgere la progettazione per l'attività Ic, ossia relativa alle opere edilizie le quali sono pari a un importo di euro 155.819,16, che rispetto all'importo totale dell'appalto da aggiudicare è inferiore al 25%" e che "secondo la costante giurisprudenza amministrativa, la regola dettata dall'art. 37, comma 13, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 relativa alla corrispondenza tra quote di partecipazione all'ATI e quote di esecuzione si

applica a qualunque settore di appalto (lavori, servizi o forniture), essendo espressione di un principio generale (Cons. Stato 2012 n. 5238; Cons. Stato 2012 n. 4895; Tar Lombardia, Brescia 2012 n. 1468)".

Tuttavia, con ordinanza del 1.3.2013, il Consiglio di Stato, "Riservato al merito il necessario approfondimento circa la legittimità, o meno, dell'ammissione alla gara dell'aggiudicataria, tenuto conto della particolare natura dell'appalto di progettazione, dell'evoluzione giurisprudenziale e legislativa in ordine all'art. 37 del Codice dei contratti, della possibile rilevanza, nell'interpretazione della legge di gara, dell'art. 46 co. 1 bis sempre del Codice dei contratti", accoglieva "in parte l'appello e, per l'effetto, in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie[va] l'istanza cautelare proposta in primo grado ai soli fini della anticipata fissazione del merito ai sensi dell'art. 119, co. 3, c.p.a."

Nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza, le parti insistevano nelle rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 19.7.2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e, pertanto, va rigettato per le seguenti ragioni.

Oggetto di gravame è il provvedimento di aggiudicazione definitiva - disposto dalla Asp di Vibo Valentia, all'esito della gara indetta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'appalto di progettazione ed esecuzione dei lavori di adeguamento antincendio impiantistico strutturale e tecnologico del presidio ospedaliero di Vibo Valentia - in favore dell'Ati costituenda dall'Essebi Costruzioni Srl e dall'Ed.I.Tec. Srl. Con un primo gruppo di censure, le società ricorrenti, seconde graduate, hanno lamentato la violazione degli artt. 90 e 37, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, degli artt. 252, 253 e 267 del Dpr n. 207 del 2010, nonché la violazione del bando e del disciplinare di gara ed eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti, deducendo che l'Ati costituenda da Essebi Costruzioni e Editec si era avvalsa, per le relative prestazioni, come prevedeva e consentiva il bando, di tre progettisti, i quali avevano manifestato l'intenzione di operare sotto forma di raggruppamento temporaneo di professionisti di tipo orizzontale, indicando quale capogruppo l'Ing. Mellace per una quota pari al 50% e, quali mandanti, l'Ing. Lucchetta e l'Ing. Cosimo per una quota pari al 25% ciascuno. Ciononostante, l'Ing. Cosimo, pur avendo dichiarato una quota di partecipazione al raggruppamento di professionisti pari al 25%, si era impegnato a svolgere i lavori ricadenti nella classe Ic, ossia le opere edilizie per un importo di euro 155.819,16, che rispetto al valore complessivo dell'appalto a base d'asta (euro 1.477.976,00), era solamente il 10%.

Ne conseguiva, ad avviso di parte ricorrente che, essendo stata violata la regola dettata dall'art. 37, comma 13, del d.lgs. n. 163 del 2006, relativa alla corrispondenza tra quote di partecipazione all'ATI e quote di esecuzione, applicabile a qualunque settore di appalto (lavori, servizi o forniture), l'Ati aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Ritiene il Collegio, modificando il proprio avviso, anche alla luce dell'ordinanza cautelare emessa in sede di appello dal Consiglio di Stato, che il suddetto motivo di ricorso sia privo di fondamento.

In via preliminare, si osserva che è del tutto irrilevante, contrariamente a quanto dedotto dalle società controinteressate, la modifica apportata dall'art. 1, comma 2-bis, lett. a), del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, a seguito della quale l'ambito operativo dell'art. 37, comma 13, del d.lgs. n. 163 del 2006 è stato limitato agli appalti di lavori. La modifica normativa, infatti, è successiva alla pubblicazione del bando (marzo 2012) e, quindi, non può trovare applicazione nella fattispecie in esame.

Tuttavia, il Collegio ritiene di dover aderire a quell'orientamento giurisprudenziale, cui ha fatto riferimento anche il Consiglio di Stato in sede di appello cautelare, secondo cui, nel caso di professionisti, indicati dall'impresa partecipante alla gara pubblica per l'assegnazione di un appalto di lavori come incaricati della progettazione, non è

richiesta agli stessi l'onere della specificazione delle parti a ciascuno di essi assegnata, trattandosi di un raggruppamento ausiliario chiamato in avvalimento per lo specifico compito della progettazione (cfr. Cons. Stato n. 2454 del 2011).

Nella fattispecie all'esame del Tribunale, il raggruppamento dei professionisti non era parte dei soggetti offerenti, che restava esclusivamente l'Ati costituenda da Essebi Costruzioni Srl e da Editec Srl, ma soltanto dei soggetti che venivano individuati, come incaricati di eseguire la progettazione della cui qualificazione le società offerenti erano prive. Ne consegue che non incombeva, in capo ai professionisti medesimi, l'onere della specificazione delle parti a ciascuno di essi assegnata, trattandosi di un raggruppamento ausiliario chiamato in avvalimento per lo specifico compito della progettazione (cfr. Cons. Stato n. 8059 del 2010).

Del resto, come chiarito dal Consiglio di Stato, la necessità della precisa indicazione delle attività assegnate a ciascun componente di un raggruppamento temporaneo di imprese sta proprio nell'esigenza di verificare se tale ripartizione è coerente con le qualificazioni di ciascuna e con il possesso dei requisiti per eseguire quella parte di attività (cfr. Cons. Stato n. 2454 del 2011).

Per contro, nel caso di specie, non si trattava di una ripartizione di lavori, ma di un'unica attività, che era appunto quella della progettazione, per la quale la questione della ripartizione non aveva alcun senso e non era rispondente alla *ratio* sottostante alla necessità della specificazione.

In ogni caso, la *lex specialis* di gara non individuava, in alcun punto delle sue disposizioni, la necessità che anche gli eventuali raggruppamenti di professionisti, ausiliari dell'imprenditore che partecipa alla gara, dovessero indicare le quote di ripartizione dei compiti assegnati a ciascun professionista.

2. Con un secondo gruppo di censure, si lamentava la violazione del punto III, 2,4, lett b), del bando di gara, che, nel prevedere i requisiti di progettazione, richiedeva che il progettista avesse effettuato, negli ultimi 10 anni, servizi relativi a due lavori corrispondenti alle due classi di lavori cui si riferiscono i servizi da affidare. Nel caso di specie, infatti, mentre due dei tre progettisti associati (Ing. Mellace e Ing. Lucchetta) avevano svolto servizi relativi alle due categorie di lavori, l'Ing. Cosimo aveva dichiarato di non avere pregresse esperienze professionali.

Anche il suddetto motivo di ricorso è privo di pregio. Ed invero, qualora i professionisti incaricati della progettazione si costituiscono in un raggruppamento temporaneo, i requisiti di progettazione previsti dal bando di gara devono essere soddisfatti non dai singoli professionisti individualmente, ma dai professionisti, incaricati della progettazione, complessivamente considerati e uniti in raggruppamento.

Nella fattispecie all'esame del Collegio, due dei tre professionisti componenti il raggruppamento, ossia l'Ing. Mellace e l'Ing. Lucchetta, possedevano i requisiti prescritti dal punto III, 2,4, lett b), del bando di gara: ciò è sufficiente per ritenere integrato il requisito di progettazione prescritto dalla *lex specialis*.

Peraltro, l'Ing. Cosimo è stato associato al raggruppamento temporaneo incaricato della progettazione in qualità di giovane professionista, in forza dell'art. 253, comma 5, del Dpr n. 207 del 2010.

Come chiarito dalla prevalente giurisprudenza, che questo Collegio condivide pienamente, nel caso in cui il giovane professionista venga indicato come associato, non devono ritenersi operanti anche nei suoi confronti gli obblighi di qualificazione, vista la finalità promozionale della previsione normativa (Tar, Calabria, Reggio Calabria, n. 744 del 2012 e n. 268 del 2013).

È sufficiente, pertanto, che i requisiti di partecipazione previsti dal bando fossero interamente assolti dagli altri professionisti.

3. Con un ulteriore gruppo di censure, le società ricorrenti deducevano, infine, la violazione del bando di gara e del relativo disciplinare nonché degli artt. 24 e 25 del Dpr n. 207 del 2010, in quanto nella documentazione tecnica allegata all'offerta dell'aggiudicataria mancherebbe la relazione geologica e il computo metrico estimativo,

richiesti dall'art. 24 del Dpr 2n. 07 del 2010 e dal punto 3 del disciplinare di gara, a pena di esclusione. Inoltre, l'Ati aggiudicataria avrebbe altresì omissis di inserire nella propria documentazione l'elenco delle attrezzature possedute.

Anche questi motivi di ricorso sono privi di fondamento.

Ed invero, osserva il Collegio che, contrariamente a quanto dedotto dalle società ricorrenti, il punto 3 del disciplinare di gara, nel richiamare l'art. 24 del Dpr n. 207 del 2010, richiede, a pena di esclusione, che le imprese concorrenti presentino, a corredo dell'offerta tecnica, solamente alcuni dei documenti indicati dalla disposizione normativa citata.

In particolare, il punto 3 del disciplinare prevede che la busta interna B dovrà contenere, a pena di esclusione, l'offerta tecnica consistente nella progettazione definitiva dell'opera e i seguenti elaborati: il progetto definitivo dell'intervento, il progetto organizzativo di cantierizzazione, la relazione tecnica qualitativa. Nessuna menzione viene fatta alla relazione geologica e al computo metrico, di cui il disciplinare di gara non prescrive affatto la presentazione, a pena di esclusione.

Peraltro, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, da cui questo Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, per ricomprendere la relazione geologica e il computo metrico nell'affidamento di un appalto di progettazione ed esecuzione di opera pubblica, non è sufficiente il mero silenzio al riguardo della *lex specialis*, non operando alcuna eterointegrazione automatica ai sensi dell'art. 24 del Dpr n. 207 del 2010, poiché è viceversa necessario che la stazione appaltante definisca, nel bando o nel disciplinare di gara, i requisiti di qualificazione dei concorrenti e i documenti che devono essere presentati (cfr. TAR Puglia, Bari, n. 1958 del 2012 e n. 118 del 2013).

Rileva, infine, il Collegio che tra i requisiti che dovevano essere posseduti e verificati dai professionisti incaricati della progettazione, secondo il bando di gara (cfr. punti III.2.2. lett. b) e III.2.4), non vi era quello della dimostrazione dell'attrezzatura posseduta, per cui dalla mancata dimostrazione di detto requisito, indipendentemente da ogni richiesta della Stazione appaltante, non poteva trarsi alcuna conseguenza in termini di partecipazione alla gara.

Si osservi, peraltro, che, a seguito dell'introduzione del comma 1 bis dell'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, i provvedimenti di esclusione da una procedura di gara devono essere fondati - in virtù del fondamentale principio di massima partecipazione possibile alle gare e di conseguente tipicità e tassatività delle cause di esclusione - su di un'espressa comminatoria di esclusione (nel caso di specie, insussistente), la quale, comunque, deve essere non solo univoca ma anche interpretata nel rispetto dei principi di tipicità e tassatività, disposti dalla norma citata.

4. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va rigettato perché infondato.

Attesa la peculiarità e la complessità delle questioni trattate, possono compensarsi le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Guido Salemi, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere

Lucia Gizzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/09/2013

IL SEGRETARIO

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