

Costituendo raggruppamento temporaneo di imprese (RTI): mancata sottoscrizione dell'offerta tecnica da parte di tutti i componenti

di Benedetta Scaglia

Data di pubblicazione: 12-8-2019

RTI non ancora costituito – mancata sottoscrizione offerta tecnica di tutti i partecipanti al RTI – esclusione – legittimità

È legittima l'esclusione di un *costituendo* RTI che presenti un'offerta tecnica priva della sottoscrizione da parte di tutti i suoi componenti, per di più in violazione della disposizione del disciplinare di gara che richiedeva detto adempimento a pena di esclusione.

È questa la conclusione cui è giunto il TAR Lazio, Sezione di Roma, con la pronuncia in commento, stabilendo che in caso di partecipazione alla gara in forma di RTI *costituendo* la sottoscrizione dell'offerta si configuri come lo strumento attraverso il quale i concorrenti (e, quindi, tutti i componenti in caso di RTI costituendo): a) facciano propria la dichiarazione contenuta nel documento tecnico; b) si vincolino alla dichiarazione in essa contenuta, garantendo così la provenienza, la serietà e l'affidabilità dell'offerta.

Inoltre, l'omessa sottoscrizione, costituendo un elemento essenziale dell'offerta tecnica, non può considerarsi un errore sanabile con il soccorso istruttorio, posto che, a norma dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016, tale istituto non può comunque essere utilizzato in relazione alle offerte tecniche (ed economiche).

Seppur la decisione in commento si inserisca nel solco della pressoché unanime giurisprudenza, deve tuttavia rilevarsi che vi sono anche posizioni meno rigorose, secondo cui l'esclusione non deve essere disposta qualora, in base alle circostanze concrete, l'offerta risulti con assoluta certezza riconducibile e imputabile a un determinato soggetto. In linea con quest'ultimo orientamento, in un caso analogo, il Tar Sardegna ha chiarito che non debba essere disposta l'esclusione del concorrente partecipante in forma di RTI costituendo, in caso di mancata sottoscrizione dell'offerta, qualora essa sia, con un sufficiente grado di certezza, riferibile allo stesso RTI (ad es. in caso di sottoscrizione da parte di tutti i componenti delle buste contenenti le offerte), essendo dunque azionabile il soccorso istruttorio per la regolarizzazione dell'omissione (Tar Sardegna, sent. n. 340/2019).

LEGGI LA SENTENZA

Publicato il 07/06/2019

N. 07470/2019 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio****(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4449 del 2019, proposto da Filippo Fiordeponi, Antonio Giovannelli, Andrea Rinaldi, Alessandra Spadoni e Cristiano Rinaldi, rappresentati e difesi dall'avvocato Emanuele Vespaziani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Tacito 23;

contro

Comune di Rieti non costituito in giudizio;

nei confronti

Seprim dell'Ing. Giuseppe Santini S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Caforio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

Hydrogeo Ingegneria S.r.l., Ediling S.r.l., Francesco Vitale, Società di Ingegneria C.S.I. S.r.l., Antonella Spaduzzi, Andrea De Maio, Antonino Fiodo, Francesco Chiaramonte, Righi Ingegneria S.r.l. Unipersonale, Marco Righi, G.Edi.S S.r.l., Giorgio Gatta, Massimo Lauretti, Aldo Langone, Matteo De Nicola non costituiti in giudizio;

per la dichiarazione di nullità o annullamento:

a) del disciplinare di gara allegato alla lettera di invito alla procedura negoziata (CUP F18B17000090002; CIG 7566773A9B), indetta dal Comune di Rieti ai sensi dell'articolo 157, comma 2 e dell'articolo 36, comma 2, lett.b) del D.Lgs. 50/2016, per l'affidamento di servizi tecnici di architettura e ingegneria relativi alla Progettazione Definitiva ed Esecutiva "POR FESR Lazio 2014 _ 2020 . Attuazione dell'Azione 5.1.1. "Interventi di messa in sicurezza e per l'aumento della resilienza dei territori più esposti a rischio idrogeologico e di erosione costiera". Intervento codice ReNDiS 12IR489/GI "Sistemazione idraulica Fosso del Cantaro", per l'importo posto a base di gara di € 94.972,35 ;

b) del verbale di gara n. 6 del 7 marzo 2019, con cui il costituendo raggruppamento temporanei dei professionisti Fiordeponi- Giovannelli- Rinaldi- Spadoni- Rinaldi è stato escluso

dalla gara, ed è stata adottata la nuova graduatoria di merito;

c) della nota prot. 12541 dell'8 marzo 2019 con cui il RUP ha comunicato l'esclusione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Seprim dell'Ing. Giuseppe Santini S.a.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2019 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Rilevato che

- con il ricorso in epigrafe l'Ing. Fiordeponi Filippo, l'Arch. Giovannelli Antonio, l'Ing. Rinaldi Andrea, l'Ing. Spadoni Alessandra e il Geol. Rinaldi Cristiano hanno agito dinanzi al Tribunale per la dichiarazione di nullità o l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del disciplinare di gara allegato alla lettera di invito alla procedura negoziata indetta dal Comune di Rieti per l'affidamento di servizi tecnici di architettura e ingegneria relativi alla Progettazione Definitiva ed Esecutiva "POR FESR Lazio 2014 _ 2020. Attuazione dell'Azione 5.1.1 Interventi di messa in sicurezza e per l'aumento della resilienza dei territori più esposti a rischio idrogeologico e di erosione costiera. Sistemazione idraulica Fosso del Cantaro" per l'importo posto a base di gara di € 94.972,35, del verbale di gara n. 6 del 7 marzo 2019 con cui il loro costituendo raggruppamento temporaneo era stato escluso dalla gara ed era stata adottata la nuova graduatoria di merito e della nota prot.12541 dell'8.03.2019 con cui il RUP aveva loro comunicato l'esclusione;

- l'esclusione dei ricorrenti dalla gara (in cui essi, in costituendo RTP si erano collocati al primo posto in graduatoria) era stata disposta dall'Amministrazione in applicazione del punto 11 del disciplinare – che prevedeva espressamente a pena di esclusione, nel caso di partecipazione di un raggruppamento temporaneo non ancora costituito, che la documentazione dell'offerta tecnica fosse sottoscritta da tutti i componenti del raggruppamento temporaneo - perché l'elemento B1 dell'offerta tecnica presentata dal costituendo RTP, relativo alla attestazione del possesso del requisito tecnico professionale, risultava sottoscritto unicamente dall'ausiliaria C&C Engineering s.r.l., ma non anche dai professionisti del raggruppamento stesso e perché tale carenza, riguardando un elemento dell'offerta tecnico-economica e andando ad incidere sulla possibilità di identificare il soggetto

responsabile e di ricollegare la dichiarazione allo stesso RTP, non era stata ritenuta sanabile attraverso il soccorso istruttorio;

- i ricorrenti hanno lamentato, in primo luogo, la “nullità o invalidità del disciplinare di gara” per violazione degli artt. 83 commi 8 e 9 e 89 comma 1 del Codice dei Contratti e per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, nella parte relativa al suddetto paragrafo 11, in cui il disciplinare elaborato dall’Amministrazione si sarebbe illegittimamente sovrapposto alla disciplina contenuta nel Codice, introducendo una causa di esclusione non prevista ed una condizione limitativa all’avvalimento anch’essa non contemplata dalla disciplina applicabile, tassativa in materia;

- i ricorrenti hanno anche dedotto l’illegittimità, in via derivata e in via autonoma, della loro esclusione dalla gara, conseguente all’applicazione di una invalida previsione della lex specialis e contraria, in ogni caso, ai fondamentali principi del favor participationis e di non discriminazione;

- si è costituita in giudizio la Seprim dell’Ing. Giuseppe Santini s.a.s. (impresa seconda classificata) eccependo, in via preliminare, l’inammissibilità/irricevibilità del ricorso per tardività dell’impugnazione del disciplinare e, nel merito, in ogni caso, l’infondatezza di tutte le doglianze avversarie;

- alla camera di consiglio del 29.04.2019, fissata per l’esame della sospensiva, la causa è stata trattenuta in decisione ex art. 60 c.p.a. sussistendone i presupposti;

Ritenuto che

- debbano essere preliminarmente rigettate le eccezioni di inammissibilità/irricevibilità del ricorso formulate dalla controinteressata, in quanto il paragrafo 11 del disciplinare, non avendo efficacia direttamente escludente, non avrebbe dovuto essere immediatamente impugnato nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione, potendo essere censurato dai ricorrenti (come effettivamente avvenuto nel ricorso in questione) congiuntamente al successivo provvedimento di esclusione;

- le censure articolate dai ricorrenti, pur ammissibili, siano infondate e debbano essere respinte;

- infatti, la previsione del paragrafo 11 del disciplinare per cui “qualora il Concorrente sia un Raggruppamento temporaneo non ancora costituito di cui all’art. 46 comma 1 lett. e) del Codice, la documentazione e le relazioni elencate ai punti a) e b) che precedono, costituenti l’offerta tecnica, devono essere sottoscritte a pena di esclusione da tutti i soggetti che costituiscono il Concorrente ovvero dal loro legale rappresentante o da persona munita di idonei poteri di ciascun componente i medesimi soggetti giuridici” sia semplice applicazione di quanto previsto dall’art. 48 comma 8 del d.lgs. n. 50/2016 per cui “è consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all’art. 45 comma 2 lett. d) ed e) anche se non ancora costituiti. In tal caso l’offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e

contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificato come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti”;

- la predetta disposizione del disciplinare, concernente come anticipato la necessità della sottoscrizione di tutti gli elementi dell'offerta da parte di tutti i componenti del costituendo RTP non vada a ledere in alcun modo la facoltà per i concorrenti di far ricorso all'avvalimento, essendo le schede grafiche costituenti l'elemento B1 (firmato esclusivamente dall'ausiliario C&C Engineering s.r.l. e privo delle sottoscrizioni dei componenti del costituendo RTP) parte integrante dell'offerta tecnica e non una mera dichiarazione attestante il possesso dei requisiti tecnici da parte dell'impresa ausiliaria (come potrebbe sembrare dal tenore del ricorso);

- per i suddetti motivi e per la ricordata natura di parte integrante dell'offerta tecnica dell'elemento B1, la mancanza della sottoscrizione di tutti i componenti del costituendo RTP su tale parte dell'offerta abbia correttamente condotto l'Amministrazione ad escludere i ricorrenti dalla procedura poiché “in caso di offerta presentata da un raggruppamento temporaneo non ancora costituito... la sottoscrizione dell'offerta di gara si configura come lo strumento mediante il quale l'autore fa propria la dichiarazione contenuta nel documento (e) serve a rendere nota la paternità e a vincolare l'autore della dichiarazione in esso contenuta. Essa assolve la funzione di assicurare provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta e costituisce elemento essenziale per la sua ammissibilità sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale, potendosi solo ad essa riconnettere gli effetti dell'offerta come dichiarazione di volontà volta alla costituzione di un rapporto giuridico. La sua mancanza inficia quindi la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta, senza (addirittura) che sia necessaria ai fini dell'esclusione una espressa previsione della legge di gara” (cfr. TAR Lombardia, Brescia, 8.08.2013 n.717; Cons. St. Sez. V, 15.06.2015 n. 2954);

- l'omissione della firma dei partecipanti alla gara in un RTP costituendo su un elemento dell'offerta tecnica, proprio in quanto incidente sulla certezza della provenienza e della piena assunzione di responsabilità in ordine ai contenuti della dichiarazione nel suo complesso non possa essere considerata mera irregolarità formale sanabile con il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016 (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III, 9.11.2016 n. 11092);

- la determinazione dell'Amministrazione di non procedere al soccorso istruttorio e di escludere il RTP la cui offerta tecnica mancava delle sottoscrizioni dei vari componenti del raggruppamento costituendo sia anche coerente con il principio di par condicio tra i concorrenti;

- il ricorso debba essere, in conclusione, integralmente respinto;

- le spese tra i ricorrenti e la controinteressata Seprim debbano seguire la soccombenza;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis),

definitivamente pronunciando,

- rigetta il ricorso;

- condanna i ricorrenti alla rifusione in favore della controinteressata delle spese di lite, liquidate in complessivi € 2.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore