



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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1862 del 2012, proposto da:  
Cpl Concordia Soc. Coop. in proprio e in qualità di Capogruppo  
Mandataria Rti, costituita da Rti-Ferrari Spa (mandante) e Rti-Acea  
Costruzioni Spa (mandante) in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Beniamino Caravita Di  
Torritto, Gualtiero Pittalis e Ezio Zani, con domicilio eletto presso  
Beniamino Caravita Di Torritto in Roma, via di Porta Pinciana, n.6;

***contro***

Azienda Ospedaliero-Università di Bologna Policlinico S.Orsola  
Malpighi in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Zanetti, con domicilio eletto  
presso Maurizio Brizzolari in Roma, via della Conciliazione, n.44;

***nei confronti di***

Manutencoop Facility Management Spa, quale Capogruppo Mandataria Rti in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Manzi e Franco Mastragostino, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Confalonieri, n.5; Rti-Siram Spa, Rti-Iter Soc.Coop (mandanti);

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA  
SEZIONE II n. 00159/2012

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliero-Università di Bologna Policlinico S.Orsola Malpighi e di Manutencoop Facility Management Spa quale Capogruppo Mandataria Rti;

Visto l'appello incidentale di Manutencoop Facility Management Spa quale Capogruppo Mandataria Rti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2012 il Cons. Roberto Capuzzi e uditi per le parti gli avvocati Caravita Di Toritto, Pittalis, Zani, Zanetti, Reggio D'Acì su delega di Manzi e Carpani su delega di Mastragostino;

Visto il dispositivo di sentenza n.2932/2012 del 18 maggio 2012;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il raggruppamento temporaneo di imprese, costituito tra CPL Concordia soc. coop., Ing. Ferrari s.p.a. e ACEA Costruzioni s.p.a., ha dedotto innanzi al Tar di Bologna che, con deliberazione in data 19/5/2010, l'Azienda Ospedaliero Universitaria di Bologna, Policlinico S.Orsola – Malpighi, aveva indetto una gara ai sensi dell'art. 153 commi 1-14 del d. lgs. n. 163 del 2006 (c.d. "finanza di progetto"), per l'affidamento della concessione avente ad oggetto la progettazione e la costruzione di una nuova centrale tecnologica, inclusi gli interventi edili, di un impianto di tri/cogenerazione di nuovi cunicoli tecnologici nonché la gestione del patrimonio impiantistico ed immobiliare del Policlinico. Il bando prevedeva una gara a procedura ristretta ex art 55 del d. lgs. n. 163 del 2006 da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il raggruppamento ricorrente, ha rappresentato, inoltre, che alla procedura ristretta avevano partecipato quattro concorrenti e che, al termine delle operazioni, Manutecoop Facility Management era risultata vincitrice, con un punteggio superiore a quello del r.t.i. ricorrente, secondo classificato, di soli 4 centesimi di punto.

Il r.t.i. facente capo alla società C.P.L. Concordia ha impugnato davanti al sopradetto Tar, chiedendone l'annullamento, la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera-Universitaria di Bologna Policlinico S. Orsola-Malpighi n. 290 del

31.8.2011, con la quale era stata aggiudicata, in via definitiva, al r.t.i. Manutencoop – SIRAM - ITER la concessione di progettazione, costruzione e gestione di centrali, impianti tecnologici, lavori e servizi dell'Azienda Ospedaliero- Universitaria di Bologna Policlinico S. Orsola-Malpighi. Ha impugnato anche altri atti, tra i quali, gli atti e verbali di gara con cui non era stato escluso il r.t.i. Manutencoop; anzi era stato ad esso attribuito un punteggio migliore, aggiudicata la concessione, mentre era stato attribuito al r.t.i. ricorrente un punteggio illegittimamente inferiore.

Il r.t.i. ricorrente inoltre ha agito per la declaratoria di inefficacia della convenzione/contratto eventualmente stipulata nelle more e per il conseguente subentro nella posizione di aggiudicatario della concessione.

I motivi dedotti erano i seguenti:

1) violazione del bando e della lettera d'invito; degli artt. 37, 38, 40 del D. Lgs. n. 163 del 2006; dell'art. 95 del D.P.R. n. 554 del 1999 e del D.P.R. n. 34 del 2000; Eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà, falsità dei presupposti in fatto e in diritto. In particolare, risultava illegittima l'ammissione alla gara del RTI aggiudicatario, per il fatto che la mandante ITER coop., oltre a non eseguire alcuna opera scorporabile, partecipava all'esecuzione dei lavori per la categoria prevalente per una quota dell' 8,50%, inferiore alla quota minima del 10% prevista dalla "lex specialis" di gara e dalla normativa di settore;

2) eccesso di potere sotto i profili di manifesta illogicità, contraddittorietà, difetto di motivazione, falsi presupposti di fatto e di diritto, disparità di trattamento. In particolare, come risultava dal verbale di gara n. 17, il r.t.i. ricorrente, del tutto illogicamente, si sarebbe visto assegnare solo il punteggio di punti 0,93 su 3 punti disponibili per il sottocriterio 1.1.c “Organizzazione del cantiere”. Con questa valutazione, la Commissione aveva immotivatamente penalizzato il ricorrente sia rispetto alla valutazione di tale elemento dell’offerta tecnica di altro concorrente (r.t.i. Cofely), sia rispetto alla stessa offerta del r.t.i. aggiudicatario.

La Azienda Ospedaliero-Universitaria di Bologna-Policlinico S. Orsola Malpighi ha chiesto la reiezione del ricorso in quanto infondato.

Si è costituita in giudizio il r.t.i. facente capo a Manutencoop Facility Management s.p.a., impresa mandataria, con SIRAM s.p.a e ITER coop. quali mandanti, chiedendo la reiezione del ricorso.

Con atto depositato il 4/11/2011, il r.t.i., contro interessato, ha proposto ricorso incidentale avverso gli stessi atti della gara, già gravati in via principale, a sua volta deducendo i seguenti motivi:

a) violazione del punto III.1.2 bando di gara e dell’art. 98 D.P.R. n. 554 del 1999; violazione dei principi in tema di giusto procedimento, “par condicio” e concorrenzialità; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

In particolare ha dedotto che il r.t.i. ricorrente principale doveva

essere escluso dalla gara per violazione del par. III.I.2. del bando, in quanto tutte e tre le imprese che componevano il raggruppamento non possedevano i requisiti inerenti la capacità economico-finanziaria ivi prescritti alle lettere c) e d) (svolgimento negli ultimi 5 anni antecedentemente alla data di pubblicazione del bando di gara di servizi affini a quelli previsti dall'intervento, per un determinato importo medio annuo).

Le suddette imprese, infatti, si erano avvalse della facoltà di incrementare del doppio i requisiti di cui alle lettere a) e b) della suddetta norma del bando, nulla invece dichiarando circa il possesso dei requisiti di cui alle lett. c) e d), pur avendo precisato che esse avrebbero eseguito direttamente tutte le prestazioni oggetto della concessione, con conseguente violazione, sia del bando di gara, sia dell'art. 98 del D.P.R. n. 554 del 1999.

b) Violazione del punto n. 5 della Lettera d'invito; dei principi di giusto procedimento, "par condicio" e concorrenzialità. Eccesso di potere per travisamento e illogicità manifesta. In particolare, ricorrente principale aveva violato il suddetto punto della lettera d'invito, non avendo prodotto la documentazione ivi richiesta, oltre che in formato cartaceo, anche su supporto informatico, non potendo essere considerato tale, la piattaforma web di cui esso è proprietario indicata nella domanda, al fine di potere accedere, tramite apposite username e password, ai documenti e ai dati in questione.

c) Violazione del punto 7 della Lettera d'invito e del criterio di aggiudicazione prescelto; eccesso di potere per illogicità manifesta. In particolare, il punteggio maturato dal r.t.i. ricorrente principale sarebbe palesemente erroneo in difetto. Riguardo al parametro "corrispettivo integrativo di disponibilità", il r.t.i. facente capo a CPL Concordia aveva infatti offerto "0" mentre r.t.i. ricorrente incidentale aveva offerto 0,01. A fronte di una differenza di offerta così minima, la Commissione non ha ripartito il punteggio proporzionalmente alle diverse offerte, avendo correttamente assegnato solo punti 2 all'offerta migliore, per attribuire poi erroneamente ed in modo palesemente non proporzionale solo punti 0 ad entrambe le altre concorrenti, e ciò per non avere tenuto conto dell'effetto distorsivo sulla formula di proporzionalità delle altre offerte, causato dal corrispettivo "0" contenuto nell'offerta di r.t.i. ricorrente principale.

Il Tar, per quanto riguardava il primo mezzo d'impugnazione dell'atto introduttivo del giudizio instaurato dal r.t.i. CPL Concordia, ha ritenuto infondata la tesi interpretativa dell'art. 95, comma 2, del D.P.R. n. 554 del 1999 propugnata nel ricorso principale.

In prosito richiamava l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in riferimento ai r.t.i. di tipo orizzontale, laddove aveva precisato che, in generale, "...nei casi di raggruppamento temporaneo di imprese di tipo orizzontale, non vi è una correlazione logica tra il possesso dei requisiti e la misura della partecipazione individuale all'esecuzione stessa, tanto è vero che l'offerta congiunta

comporta la responsabilità solidale nei confronti della amministrazione di tutte le imprese raggruppate; per cui la ripartizione tra i partecipanti dell'aliquota che ciascuno di essi s'impegna ad effettuare, mentre assume un valore significativo all'interno, del raggruppamento, non incide sul rapporto contrattuale con l'amministrazione appaltante”.

Da tali premesse discendeva che detta disposizione non precluderebbe che un'impresa mandante di r.t.i. orizzontale, in possesso del requisito minimo di partecipazione alla gara, potesse poi, in fase di esecuzione dei lavori, realizzarne una quota inferiore; fermo restando, però, che tale quota corrisponda a quella di partecipazione della stessa mandante al raggruppamento, secondo quanto espressamente prescrive l'art. 37, comma 13, del D. Lgs. n. n. 163 del 2006.

Il medesimo Tar ha ritenuto infondato anche il secondo mezzo d'impugnazione, poichè l'Azienda Ospedaliera S. Orsola aveva prodotto in atti la documentazione comprovante il possesso, da parte della mandante ITER coop. del r.t.i. aggiudicatario, della qualificazione per la categoria OG 11 sia nella fase di prequalificazione della gara (doc. n. 2 della produzione depositata il 7/11/2011) sia al momento dell'aggiudicazione provvisoria (successivo doc. n. 3) sia al momento dell'aggiudicazione definitiva (successivo doc. n.4).

Veniva respinto anche l'ulteriore motivo con il quale il r.t.i.



ricorrente principale sosteneva che la Commissione di gara avrebbe dovuto escludere r.t.i. Manutencoop, perché aveva presentato una cauzione provvisoria di importo dimezzato senza averne diritto, poiché la mandante ITER s. coop. è esecutrice di categorie di lavori in riferimento alle quali non è in possesso della relativa certificazione di qualità richiesta ai sensi dell'art. 40, comma 7, D. Lgs. n. 163 del 2006.

Il Tar anche qui richiamava la giurisprudenza amministrativa, laddove ha osservato che, "...poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, ma che tale collegamento significa che, nel caso l'appalto ricomprenda una pluralità di lavori o servizi, debba esservi corrispondenza solo tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità.

Infine, infondato era anche il mezzo di impugnazione, con il quale r.t.i. ricorrente aveva censurato l'operato della commissione di gara, che, in occasione dell'attribuzione del punteggio al sottocriterio 1.1.c. dell'offerta tecnica, avrebbe del tutto illogicamente penalizzato il r.t.i. CPL Concordia con punti 0,93 su punti 3 al massimo attribuibili a detto elemento.

Il Tar ha rilevato in proposito che i diversi punteggi attribuiti alle concorrenti relativamente al richiamato sotto criterio dell'offerta

tecnica non risultavano palesemente illogici e irragionevoli, tenuto conto, soprattutto, dell'oggettiva chiarezza e coerenza della giustificazione data dalla Commissione al (basso) punteggio attribuito al r.t.i. ricorrente in ragione della previsione, unicamente nell'offerta tecnica di tale concorrente, della realizzazione di un ulteriore tunnel interrato, oltre a quelli già esistenti sotto l'area ospedaliera del Policlinico S. Orsola (verbale di gara n. 10 doc. n. 16 del ricorrente).

In conclusione, il Tar ha respinto il ricorso principale e per l'effetto ha dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto da r.t.i. Manutencoop, non avendo tale parte più alcun interesse all'annullamento degli atti in forza dei quali essa era stata dichiarata aggiudicataria della gara, con compensazione delle spese del giudizio. Nell'atto di appello il r.t.i. facente capo a Cpl Concordia ha reiterato i motivi dedotti in primo grado e respinti dal Tar, sostenendo che la sentenza appellata è errata:

-nella parte in cui ha ritenuto legittima la ammissione del r.t.i. Manutencoop alla gara, nonostante le quote di partecipazione al raggruppamento e di esecuzione dei lavori della sua mandante Iter risultavano inferiori al 10% oltre che differenti da quelle di qualificazione;

-nella parte in cui ha ritenuto legittimo il versamento della metà della cauzione da parte del r.t.i. aggiudicatario, nonostante la sua mandante Iter sebbene destinata ad eseguire nella percentuale dell'1% la manutenzione di impianti meccanici e affini nonché la manutenzione

di impianti elettrici e affini non fosse in possesso della relativa qualificazione di qualità;

-nella parte in cui ha valutato ragionevole l'attribuzione dei punteggi delle offerte tecniche dei concorrenti compiuta dalla stazione appaltante con riferimento al sub criterio qualitativo 1.1.c..

L'appellante principale deduce, infine, la infondatezza e la pretestuosità del ricorso incidentale proposto in primo grado dal r.t.i. Manutencoop, concludendo con una richiesta di inefficacia del contratto-convenzione e di subentro nello stesso, nonché chiedendo il risarcimento del danno.

Si sono costituiti per resistere all'appello sia l'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Bologna, Policlinico Malpighi, sia il r.t.i. Mantencoop, quest'ultimo riproducendo il ricorso incidentale dichiarato improcedibile dal primo giudice.

Sono state depositate numerose memorie difensive.

All'udienza di trattazione del 18 maggio 2012, dopo ampia discussione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Su richiesta dell'appellante principale è stato pubblicato il dispositivo di sentenza n.2932/2012.

## DIRITTO

1. La controversia concerne la legittimità della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Universitaria di Bologna Policlinico S. Orsola - Malpighi n. 290 del 31.8.2011, con la quale è stata definitivamente aggiudicata al r.t.i. costituito da

Manutencoop Facility Management s.p.a., quale impresa mandataria, SIRAM s.p.a. e ITER società cooperativa, quali imprese mandanti (di seguito: r.t.i. Manutencoop), la concessione per la durata massima di 25 anni della progettazione, costruzione e gestione di centrali, impianti tecnologici, lavori e servizi dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Bologna, Policlinico S. Orsola-Malpighi.

Il relativo contratto è stato stipulato e risulta in corso di esecuzione.

Come già riferito in narrativa, le imprese del raggruppamento appellante, che avevano superato la fase di preselezione ed erano state invitate alla gara, collocandosi al secondo posto della graduatoria definitiva, avevano impugnato, oltre al provvedimento di aggiudicazione definitiva, anche gli atti e i verbali di gara, nelle parti in cui o non escludevano r.t.i. Manutencoop dalla gara, o attribuivano a tale concorrente un punteggio migliore o, infine, attribuivano al r.t.i. ricorrente principale un punteggio illogicamente inferiore a quello ritenuto come dovuto.

2. Come già riferito, nell'atto di appello il r.t.i. Concordia ha reiterato i motivi dedotti in primo grado e respinti dal Tar. D'altro canto il r.t.i. Manutencoop, oltre a resistere all'appello principale, ha riproposto i motivi del ricorso incidentale, diretti a paralizzare in radice l'azione giurisdizionale intrapresa dalla ricorrente principale CPL Concordia.

3. In ordine logico, va esaminato il primo motivo dell'appello incidentale con il quale il r.t.i. aggiudicatario Manutencoop ha

sostenuto la illegittimità della pronuncia del primo giudice per violazione del principio posto dalla sentenza della Adunanza Plenaria n.4 del 2011.

Si duole il r.t.i. aggiudicatario, appellante incidentale, che il Tar non avrebbe dato applicazione ai criteri posti dall'indicata sentenza, in quanto, dopo avere respinto il ricorso principale, ha ritenuto che a tale esito del ricorso principale conseguisse "... l'improcedibilità del ricorso incidentale proposto da r.t.i. Manutencoop, non avendo tale parte più alcun interesse all'annullamento degli atti in forza dei quali essa è stata dichiarata aggiudicataria della gara".

La doglianza è fondata.

La sentenza di cui sopra ha statuito che il "...ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale, mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara deve essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale allegghi l'interesse strumentale alla rinnovazione della intera procedura. Detta priorità logica sussiste indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dalla amministrazione resistente."

Coerentemente con il principio affermato dalla sentenza del Consiglio di Stato, il Tar avrebbe dovuto prioritariamente procedere all'esame dei motivi dedotti in via incidentale dal r.t.i. Mantencoop Facility Mangement, ed in specie del primo e del secondo motivo,

funzionali a far valere la illegittima partecipazione alla gara del r.t.i. CPL Concordia, in quanto motivi potenzialmente idonei a fare emergere il difetto di legittimazione della ricorrente principale a contestare la aggiudicazione in favore della contro interessata; ciò in relazione alla natura pregiudiziale delle censure incidentali medesime e dell'interesse autonomo fatto valere dalla ricorrente incidentale alla conservazione degli effetti del provvedimento gravato dalla ricorrente principale.

Pertanto, deve darsi ingresso preliminare all'esame delle censure dedotte in via incidentale dalla aggiudicataria r.t.i. Manutencoop.

4. Venendo, quindi, al primo motivo dell'appello incidentale, il r.t.i. Manutencoop assume che la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere il r.t.i. CPL Concordia dalla gara per mancato possesso, in capo alle imprese del predetto raggruppamento, dei requisiti di cui alle lettere c) e d) del punto III 1.2. del bando di gara.

L'appellante incidentale deduce che il RTI Concordia aveva dichiarato di duplicare i requisiti sub a) e sub b), come consentito dal bando di gara (penultimo co. del punto III.1.2), ma nulla aveva dichiarato con riferimento ai requisiti di cui alle lettere c) e d) ed e), precisando nel contempo che avrebbe eseguito tutte le prestazioni oggetto della concessione.

Di contro, la appellante principale r.t.i. Concordia ha dedotto che il momento della verifica del possesso dei requisiti di cui alle lett. c), d) ed e) di cui all'ultimo co. del punto III.1.2) sarebbe quello della

esecuzione del contratto e quindi non vi sarebbero ostacoli a che un concorrente, sebbene privo dei requisiti all'atto della partecipazione, riuscisse ad integrarli in corso di gara e ciò in ragione del principio del favor participationis. Coerentemente con tale argomentazione deduce il r.t.i. Concordia che all'atto della presentazione dell'offerta, il r.t.i. Concordia avrebbe espressamente dichiarato di affidare in sub appalto l'esecuzione dei servizi oggetto della concessione e che sussisteva una autonomia della fase di prequalificazione da quella di gara e di presentazione della offerta.

5. La censura dell'appellante incidentale merita accoglimento.

Osserva la Sezione che i requisiti di cui alle lettere a) b), c) e d) dell'art. 98 del d.p.r. n.554/1999, come richiamati dalla lex specialis, sono tutti requisiti di partecipazione alla gara.

Il punto III.1) della lex specialis, collocato nell'ambito della Sezione III, "informazioni.." li qualifica come tali; il punto III.1.2. (pure collocato nell'ambito della Sezione III) prevede "Capacità economica finanziaria", "Informazioni e formalità necessarie per valutare la conformità ai requisiti. I concorrenti devono essere in possesso, ai sensi dell'art.98 del DPR 21.12.1999 n.554, dei seguenti requisiti economici finanziari e tecnico-organizzativi da provare a pena di esclusione dalla gara, mediante dichiarazione sostitutiva resa secondo il modello allegato...".

Seguiva poi la indicazione di tali requisiti economici-finanziari e tecnico-organizzativi di cui alle lettere, da a) ad e).

Il requisito ritenuto mancante sub c) e sub d) del punto III della lex specialis ineriva lo svolgimento negli ultimi 5 anni antecedentemente alla data di pubblicazione del bando di gara di servizi affini a quelli previsti dall'intervento, per un determinato importo medio annuo .

Pertanto, a norma del bando e proprio in sede di prequalificazione, il concorrente, a pena di esclusione, avrebbe dovuto comprovare i requisiti che valevano ad attestare la esperienza pregressa in servizi affini o analoghi a quelli oggetto di affidamento.

Del resto anche l'articolo 98 del DPR 554/1999, richiamato dal bando, è univoco nel definire tali requisiti come di partecipazione, laddove stabilisce che : "I soggetti che intendono partecipare alle gare ..devono essere in possesso dei seguenti ulteriori requisiti...".

Nell'ultimo capoverso del punto III.1.2. il bando prevedeva poi che "in sede di esecuzione del contratto i soggetti esecutori dei servizi dovranno possedere i requisiti di cui alle lettere c), d) ed e) di cui al presente punto III.1.2".

La appellante principale e le imprese mandanti hanno reso una dichiarazione dalla quale emerge che tutte le imprese partecipanti non erano in possesso dei requisiti di cui alle lettere c) e d) pur avendo dichiarato di effettuare le prestazioni, come si evince dalla documentazione depositata, "..direttamente, ossia mediante la propria organizzazione di imprese, ovvero mediante imprese collegate ai sensi dell'art. 149, co.3 del d.gs. 12 aprile 2006 n.163 e ss."



Sulla base di tale previsione l'appellante incidentale assume che il r.t.i. CPL Concordia, in quanto esecutore in via diretta delle prestazioni, doveva necessariamente possedere e dichiarare, a pena di esclusione, secondo quanto previsto dal bando, i requisiti di cui alle lettere c) e d).

La appellante principale ex adverso sostiene che nella fase di prequalificazione nulla aveva dichiarato in ordine alla esecuzione dei servizi, ma solo dei lavori, e che in sede di offerta, come consentito dalla lex specialis, aveva indicato la possibilità di appaltare alcuni servizi a terzi.

Ritiene la Sezione che le argomentazioni della appellante principale finiscono per svilire il momento della verifica dei requisiti di capacità in spregio alla lettera della lex specialis di gara, che per la ipotesi di concorrente esecutore, li ha fissati, al punto III, al momento della verifica dei requisiti in sede di prequalifica. E la capacità del soggetto esecutore del contratto, in ordine ai requisiti di cui alle lettere c) e d) inerisce un requisito di ammissione la cui inosservanza determina, alla stregua della normativa di gara, la esclusione.

Diversamente ragionando, si ammetterebbe la partecipazione alle gare di un concorrente direttamente esecutore senza che lo stesso comprovi la esperienza pregressa in servizi affini o analoghi a quelli oggetto di affidamento.

Le cause di esclusione poste dal bando in ordine alle dichiarazioni cui è tenuta la impresa partecipante alla gara sono di stretta

interpretazione dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute restando preclusa ogni forma di estensione analogica.

La giurisprudenza ha messo in luce che il principio di buon andamento e di trasparenza impone che le imprese partecipanti ad un costituendo raggruppamento indichino le quote di lavori che ciascuna eseguirà in modo da permettere subito la verifica dei requisiti, atteso che la normativa vigente si impernia su un principio di corrispondenza sostanziale tra quote di qualificazione e quote di partecipazione e tra queste e le quote di esecuzione con la conseguenza che tali informazioni non possono essere evidenziate ex post, in sede di esecuzione del contratto, costituendo requisiti di ammissione la cui inosservanza determina la esclusione dalla gara (Cons. Giust. Amm. Sicilia, 31.3.2006 n.116; Cons. Stato, VI, 8 febbraio 2008 n.416).

Inoltre, dall'esame delle dichiarazioni presentate in sede di offerta, come preteso dal r.t.i. CPL Concordia, così come indicate nei documenti nn.46, 47, 48 e 49, risulta confermato che il r.t.i. era l'esecutore diretto dei servizi, che rappresentavano peraltro l'oggetto prevalente dell'affidamento.

Infatti la dichiarazione relativa ai soggetti terzi non individuava il soggetto cui affidare l'esecuzione in sub appalto, risultando generica e eventuale; in sostanza il r.t.i. CPL Concordia si qualificava come l'esecutore dei servizi, salva la ipotetica possibilità di attribuire ad

altri, in subappalto alcune specifiche esecuzioni; in ogni caso, come ricordato dalla appellante incidentale, il subappalto ha limiti precisi non potendo superare la percentuale del 30% .

In definitiva, il r.t.i. rimaneva il soggetto esecutore in via diretta di una percentuale rilevante dell'appalto, tuttavia mancante, come prima osservato, della dichiarazione in ordine ai prescritti requisiti di partecipazione come previsti, per l'esecutore, al punto III.1.2., ultimo capoverso.

6. Anche il secondo motivo dell'appello incidentale risulta fondato.

L'offerta tecnico organizzativa doveva contenere, a pena di esclusione dalla gara, sia documenti in formato cartaceo, sia su supporto informatico. Il r.t.i. Concordia, come risulta dal verbale del 12 aprile 2011, facente fede privilegiata tipica degli atti pubblici, si limitava a indicare una piattaforma web "proprietaria, cui si accede tramite username e password", tant'è che la Commissione precisava che l'offerta della appellante principale era stata prodotta solo in formato cartaceo e su tale formato era stata fondata ogni valutazione.

Come giustamente rilevato dall'appellante incidentale, la piattaforma web, proprio perché di proprietà del concorrente e dallo stesso gestita, può essere modificata tra il momento della produzione della offerta e quello della sua apertura. Infatti, il concorrente può sempre accedervi mediante la propria password, mentre il supporto informatico (CD) prodotto in uno con il cartaceo non avrebbe

consentito un tale intervento modificativo.

Risulta, quindi, violato da parte del r.t.i. Concordia un adempimento formale, previsto, tuttavia, a pena di esclusione dalla disciplina di gara dovendosi anche qui ritenere che la stazione appaltante fosse vincolata alla esclusione, onde garantire ai concorrenti parità di condizioni.

7. In conclusione, va accolto l'appello incidentale del r.t.i. Manutencoop Facility Management Spa, quale capogruppo mandataria e, pertanto, va dichiarata la illegittima ammissione alla procedura del r.t.i. ricorrente principale.

Pertanto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso incidentale e per l'effetto dichiarato improcedibile il ricorso principale di primo grado, al pari dell'appello principale.

Quanto alle spese, sussistono motivi per disporre la compensazione in relazione alla peculiarità e all'andamento della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello incidentale e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso incidentale e per l'effetto dichiara improcedibile il ricorso principale di primo grado.

Dichiara improcedibile l'appello principale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio  
2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Hadrian Simonetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2012

IL SEGRETARIO

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