

Publicato il 25/11/2024

N. 01222/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01409/2024 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1409 del 2024, proposto da Adeos Group S.C.S. A R.L., Faro Società consortile a responsabilità limitata, nelle persone dei legali rappresentanti *pro-tempore*, in relazione alla procedura CIG B20E869CB1, rappresentate e difese dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anas S.p.A. – Struttura Territoriale Piemonte e Valle d'Aosta, non costituita in giudizio;

Anas Spa, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Elisa La Porta, Claudio Borello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Moviter S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Zaccone, Mariano Maggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- a. del provvedimento dell'11.09.2024 (prot. n. 773535) con cui ANAS Spa ha disposto l'aggiudicazione efficace della procedura indetta per l'affidamento del "Servizio triennale omnicomprensivo di sgombero neve, trattamento antighiaccio e fornitura di salgemma sulle strade statali del nucleo di manutenzione CA – Stagioni invernali 2024-2025-2026-2027" – Lotto n. 1 (CIG. B20E869CB1), in favore della Moviter Srl;
- b. della nota *pec* del 12.09.2024, di trasmissione del provvedimento sub. a);
- c. ove e per quanto occorra, di tutti gli atti e verbali di gara e, in particolare, del verbale n. 1 del 04.07.2024 e del verbale n. 2 del 08.07.2024, nella parte in cui hanno ammesso e valutato l'offerta della Moviter Srl e nella parte in cui hanno attivato il soccorso istruttorio sulla relazione di equivalenza dei CCNL e ritenuto soddisfacente il riscontro della Moviter Srl;
- d. ove e per quanto occorra, della richiesta di soccorso istruttorio del 04.07.2024 e del relativo riscontro del concorrente;
- e. ove e per quanto occorra, della fase di verifica di congruità ai sensi dell'art. 110 comma 5 in ordine al CCNL e la dichiarazione formulata dalla Moviter Srl di equivalenza delle tutele tra il contratto collettivo nazionale dallo stesso applicato e quello indicato nei documenti di gara e del relativo esito;
- f. ove e per quanto occorra, della nota prot. n. 722433 del 22.08.2024 con cui ANAS ha richiesto alla Moviter Srl integrazione documentale sui mezzi nella disponibilità del concorrente;
- g. ove e per quanto occorra, della comunicazione del RUP del 02.09.2024 con la quale è stata accertata l'idoneità dei mezzi messi a disposizione;
- h. ove e per quanto occorra, del disciplinare di gara (art. 6.2) nella parte in cui ha richiesto il possesso del fatturato specifico quale requisito di capacità economica e finanziaria e non quale requisito di capacità tecnica e professionale;
- i. della fase di comprova dei requisiti in capo all'aggiudicataria e del relativo esito;
- l. di tutti gli atti presupposti, collegati connessi e consequenziali

nonché per l'accertamento dell'ATI ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 del C.P.A., con conseguente aggiudicazione, con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato e subentro nell'affidamento dell'odierno ricorrente, la quale, possedendo tutti i requisiti, si dichiara immediatamente pronta e disponibile all'esecuzione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas Spa e di Moviter S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2024 il dott. Raffaele Prosperi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso a questo Tribunale Amministrativo notificato l'11 ottobre 2024 la Adeos Group s.c.s. a r.l. e la Faro Società consortile a r.l. costituite in a.t.i., impugnavano, chiedendone l'annullamento, il provvedimento dell'11 settembre 2024 prot. n. 773535, con cui ANAS Spa aveva disposto l'aggiudicazione della procedura indetta per l'affidamento del "*Servizio triennale omnicomprensivo di sgombero neve, trattamento antighiaccio e fornitura di salgemma sulle strade statali del nucleo di manutenzione CA – Stagioni invernali 2024-2025-2026-2027*" – Lotto n. 1, in favore della Moviter Srl e tutti gli atti connessi, nonché chiedevano ai sensi dell'art. 133 del C.P.A., l'aggiudicazione in proprio favore dell'appalto, con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato e subentro nell'affidamento dichiarandosi immediatamente pronti e disponibili all'esecuzione.

Venivano dedotte le seguenti censure:

1. Violazione degli artt. 100 e 104 d.lgs. 36 del 2023, dell'art. 97 Cost. e del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto ed

erroneità manifesta.

2.Violazione dell'art. 97 Cost. e del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto ed erroneità manifesta.

3.Violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 6.3 del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto ed erroneità manifesta.

4.Violazione dell'art. 99 d. lgs. 36 del 2023, dell'art. 97 Cost. e del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, erroneità manifesta, mancata adeguata comprova dei requisiti.

5.Violazione dell'art. 101 d. lgs. 36 del 2023, dell'art. 97 Cost. e del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, erroneità manifesta, indeterminatezza dell'offerta economica.

6.Violazione dell'art. 11 d. lgs. 36 del 2023, dell'art. 97 Cost. e del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto ed erroneità manifesta.

Le ricorrenti concludevano come in atti, con vittoria di spese.

L'Anas s.p.a. e la Moviter s.r.l. si sono costituite in giudizio, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Le ricorrenti hanno rinunciato alla domanda cautelare.

All'odierna udienza la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo l'a.t.i. ricorrente sostiene che l'aggiudicataria fosse priva del fatturato specifico richiesto dal punto 6 del disciplinare di gara, disciplinare comunque da ritenersi illegittimo laddove richiedeva il possesso del fatturato specifico quale requisito economico-finanziario in luogo di quanto stabilito dall'art. 100 del d. lgs. 36 del 2023 che lo inquadra tra i requisiti di capacità tecnico-professionale. In ogni caso la Moviter, in possesso solo in parte del requisito del fatturato specifico richiesto, si è qualificata mediante avalimento, il cui relativo contratto nulla ha indicato circa le risorse umane ed i mezzi da impiegare nell'esecuzione del servizio così come

richiesto per le capacità tecnico-professionale dal nuovo codice dei contratti pubblici.

Il motivo è complessivamente infondato.

L'art. 100, co. 11, del d.lgs. 36 del 2023 ha stabilito che *“Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al sesto periodo del comma 4, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.”*

Ora il disciplinare di gara al punto 6.2 tra i requisiti di capacità economica e finanziaria prevede che questi sono rappresentati da: a) Fatturato globale maturato nel triennio precedente (2021-2022-2023) non inferiore al 50% dell'importo a base di gara IVA esclusa relativo a ciascun lotto cui l'operatore economico intende partecipare; dunque correttamente la stazione appaltante ha inserito tra i requisiti di capacità economica e finanziaria e non si vede ove risieda l'illegittimità, poiché il disciplinare appare essere una netta e stretta applicazione della prima parte dell'articolo di legge prima citato.

Il successivo punto 6.3 stabilisce che i requisiti di capacità tecnica e professionale sono rappresentati dalla dimostrazione dell'esecuzione nel triennio precedente (2021-2022-2023) alla data di indizione della procedura di gara in esame, di almeno uno o al massimo di due servizi analoghi a quello oggetto dell'appalto, ovvero di manutenzione invernale di strade ed autostrade svolti in favore di Amministrazioni od Enti Pubblici, organismi di diritto pubblico ed altri soggetti pubblici o privati, per servizi regolarmente eseguiti nel suddetto periodo, di importo minimo complessivamente pari al 20%

dell'importo a base di gara (si precisa che l'importo di un contratto "di punta" o la sommatoria degli importi riferibili ai massimo 2 contratti "di punta" nel suddetto periodo deve essere pari al 20% dell'importo a base di gara).

Per dimostrare di esecuzione nel triennio di servizi analoghi, l'aggiudicataria si è giovata di un contratto di avvalimento con la Agrilife Di Brignolo Jacopo, la quale ha in primo luogo indicato il fatturato ottenuto dal tipo di contratti in parola, comunque per questo punto non contestato in ricorso, e si è obbligata a mettere a disposizione dell'impresa ausiliata le risorse consistenti in n. 4 trattori di potenza non inferiore a 150 cv n. 3 automezzi di potenza non inferiore a 200 cv.

Ora, se è corretto l'*incipit* del ricorso secondo cui l'assenza di qualsivoglia indicazione dei mezzi e delle risorse rende il contratto di avvalimento inidoneo a soddisfare la concreta e specifica messa a disposizione delle risorse materiali o tecniche così come da pacifica giurisprudenza, non si comprende quali lacune rivesta il contratto di avvalimento stipulato, visto che si indicano i mezzi da mettere a disposizione nel loro tipo, nel numero e nella potenza.

Con il secondo motivo si afferma che il disciplinare, al punto 6.3, ha prescritto, quale requisito di capacità tecnica e professionale, la "*disponibilità in via esclusiva, per ciascun lotto del presente appalto, di mezzi e attrezzature, da utilizzare in caso di aggiudicazione, in numero e caratteristiche tecniche non inferiori a quanto riportato nei rispettivi capitolato speciale d'appalto - norme tecniche, paragrafo 4.1 "Mezzi ed attrezzature messi a disposizione dall'appaltatore"*"; quindi dovevano essere specificati elenco e caratteristiche delle attrezzature tecniche, del materiale e dell'equipaggiamento secondo le caratteristiche minime indicate, specificazione che non solamente era assente nella domanda che sarebbe stata del tutto generica e che invece la stazione appaltante ha illegittimamente consentito di integrare ed anche con la sostituzione di alcuni mezzi.

Anche detto motivo è infondato.

L'art. 6.3., lett. b), del disciplinare di gara prevedeva la disponibilità n via esclusiva, per ciascun lotto del presente appalto, di mezzi e attrezzature, da

utilizzare in caso di aggiudicazione, in numero e caratteristiche tecniche non inferiori a quanto riportato nei rispettivi Capitolato Speciale d'Appalto - Norme Tecniche, paragrafo 4.1 *“Mezzi ed attrezzature messi a disposizione dall'appaltatore”* e che *“ai fini dell'aggiudicazione efficace la comprova del requisito è fornita mediante ogni opportuna documentazione atta a dimostrare la proprietà dei mezzi o, in alternativa, la loro disponibilità anche, a titolo esemplificativo e non esaustivo, mediante il ricorso a contratti di locazione o noleggio con soggetti terzi. Le attrezzature (quali lame/vomeri/spargisale, ecc.) montate o montabili sui mezzi dovranno essere necessariamente riportate nei libretti di circolazione di ciascun mezzo”*. Il Capitolato Speciale d'Appalto - Norme Tecniche, paragrafo 4.1 *“Mezzi ed attrezzature messi a disposizione dall'appaltatore”* stabilisce, a sua volta, che *“il numero minimo dei mezzi e delle attrezzature che l'appaltatore deve mettere a disposizione dell'ANAS ad uso esclusivo per il presente appalto è pari a 31 (comprese pale caricatori e macchine fresaneve), come specificato nella tabella apposita.*

In tale tabella vi è l'elencazione dei mezzi necessari, ovverosia 11 trattori di potenza non inferiore a 150CV, 17 automezzi di potenza non inferiore a 200 CV, 2 pale caricatori di potenza non inferiore a 150 CV e una macchina operatrice semovente fresaneve di potenza non inferiore a 300 CV. Quindi appare corretta la difesa di Anas laddove richiama l'assenza della necessità di indicare un elenco specifico dei mezzi e delle attrezzature con l'indicazione delle targhe dei singoli mezzi e l'esatta individuazione degli stessi, ma solamente la dichiarazione della disponibilità ad uso esclusivo per l'appalto di un numero minimo di mezzi che avessero le caratteristiche tecniche indicate.

La prescrizione da rispettare consisteva nella sola dichiarazione della disponibilità ad uso esclusivo per l'appalto di un numero minimo di mezzi che avessero le caratteristiche tecniche indicate. Sempre il capitolato allo stesso punto 4.1 richiedeva che tutti i dati relativi ai vari automezzi, macchine ed attrezzature (quali tipo, potenza, targa, n° di telaio, ecc.), alla loro localizzazione nei depositi o piazzali previsti dovessero risultare nel *“Verbale di avvio dell'esecuzione del contratto”*, attestante l'inizio della prestazione di

servizio: appare a questo punto evidente che tutti questi elementi specifici fossero requisiti di esecuzione del contratto aggiudicato, il cui controllo dunque non poteva che intervenire all'avvio dell'esecuzione del servizio. In tale successiva fase l'aggiudicatario era tenuto a fornire l'esatta indicazione dei mezzi con i relativi libretti di circolazione e la documentazione a comprova del titolo di possesso (proprietà, noleggio etc). Quindi ne discende la conseguenza che quanto rappresentato al punto 2.4 della seconda censura circa la comprova dei requisiti da ultimo indicati in sede di domanda di partecipazione, non ha alcuna consistenza.

Con il terzo motivo si assume che la controinteressata dovesse essere esclusa per carenza del requisito di capacità tecnica: la medesima aveva ammesso di non avere la disponibilità dei mezzi richiesti già al momento della partecipazione dalla legge di gara e ciò è dimostrato dalla data del contratto di noleggio dei mezzi - 12 luglio 2024 - mentre i termini per la domanda erano scaduti il precedente 4 luglio e lo stesso vale per i depositi/piazzali per lo stoccaggio dei cloruri, i cui contratti di locazione sono stati stipulati il 15 luglio, senza omettere poi che una delle macchine operatrici era solamente detenuta in *leasing* dal noleggiatore.

Il motivo è evidentemente infondato alla luce di quanto rassegnato in relazione alla precedente censura.

La caratteristica di requisiti di esecuzione di quanto concerne i mezzi priva la censura di ogni consistenza.

Con il quarto motivo la ricorrente si duole che il disciplinare di gara avesse richiesto una serie di requisiti di ordine speciale, dal fatturato specifico medio annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto, riferito agli ultimi n. 3 esercizi finanziari disponibili (2021- 2022-2023), non inferiore al 30% dell'importo a base di gara all'esecuzione nel triennio precedente (2021-2022-2023) alla data di indizione della presente procedura di gara di almeno n. 1 o al massimo n. 2 servizi analoghi a quello oggetto dell'appalto di importo minimo complessivamente pari al 20% dell'importo a base di gara, alla

disponibilità, per ciascun lotto del presente appalto di idonei depositi/piazzali per lo stoccaggio dei cloruri (oltre quelli eventualmente messi a disposizione dall'ANAS e indicati nel Capitolato Speciale d'Appalto - Norme Tecniche) distribuiti a distanza non superiore a 5 km da ciascuno nei tronchi di strada in cui sarebbe dovuto essere svolto il servizio. Il disciplinare fissava le modalità di comprova, presentazione di apposito elenco riepilogativo delle prestazioni eseguite, corredato delle relative fatture quietanzate ovvero presentazione di apposito elenco riepilogativo delle prestazioni eseguite, corredato delle relative fatture quietanzate ma queste sono state fornite in maniera del tutto parziale, tramite la presentazione di fatture.

Anche questo motivo appare destituito di fondamento.

Dalla vasta documentazione prodotta in relazione ai contratti con l'Anas con anche allegata certificazione del buon esito – che di per sé appaiono sufficienti per la comprova - ed alle fatture quietanzate sia dell'aggiudicataria, sia dell'ausiliaria, emerge che in ogni caso tra fatture quietanzate e contratti già in possesso dell'Anas il limite di fatturato sussisteva comunque abbondantemente.

Quanto ai piazzali/depositi per i cloruri così come richiesti dal disciplinare al punto 6.2 punto 2 *“Disponibilità, per ciascun lotto del presente appalto, di idonei depositi/piazzali per lo stoccaggio dei cloruri (oltre quelli eventualmente messi a disposizione dall'ANAS e indicati nel Capitolato Speciale d'Appalto - Norme Tecniche) distribuiti lungo i tronchi stradali di competenza ed ubicati a distanza non superiore a km 5 da ciascuno dei tronchi di strada in cui dovrà svolgersi il servizio in numero non inferiore a quanto previsto nei rispettivi Capitolato Speciale d'Appalto - Norme Tecniche”*, l'aggiudicataria ha prodotto i tre contratti di locazione stipulati – due - con tal Fabrizio Bergese e l'altro con tal Bernardo Musso dei piazzali in questione; gli altri due necessari sono costituiti dal piazzale ove ha sede la Moviter e tutto ciò supera il profilo di censura, visto che questo non contesta il numero dei depositi messi a disposizione dall'aggiudicataria, né la loro distanza dai tronchi di strada da ripulire e cospargere di cloruri.

Con i motivi quinto e sesto che possono esaminarsi congiuntamente, si assume che la stazione appaltante abbia attivato il soccorso istruttorio in relazione all'offerta economica in modo del tutto illegittimo: la controinteressata della sua domanda ha dichiarato di applicare il ccnl multiservizi, diverso dal ccnl edilizia, come invece previsto dalla legge di gara, sempre che venissero contenute garanzie equivalenti senza possibilità di soccorso istruttorio. In realtà tale equivalenza non era indicata e la stazione appaltante ha offerto alla Moviter il termine di otto giorni per l'integrazione della documentazione e che inoltre – sesto motivo - nella valutazione di congruità la stazione appaltante abbia immotivatamente richiamato l'equivalenza dei c.c.n.l.

Anche questi due ultimi motivi appaiono infondati.

L'art. 17 del disciplinare di gara regolante l'offerta economica recita da subito *“L'offerta economica firmata secondo le modalità di cui al precedente paragrafo 13.2, deve indicare, a pena di esclusione, i seguenti elementi: - l'offerta economica predisposta secondo il modello di cui all'Allegato “Modulo di offerta economica” (Allegato 4), contenente i seguenti elementi: a) ribasso unico percentuale offerto rispetto all'importo posto a base di gara, al netto degli oneri per la sicurezza. Il ribasso unico offerto dovrà essere indicato in cifre ed in lettere ed espresso con 3 (tre) cifre decimali; in caso di discordanza tra il valore espresso in cifre e quello espresso in lettere prevale il ribasso percentuale offerto indicato in lettere. b) gli oneri aziendali relativi alla sicurezza da rischio specifico (o aziendali) concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ai sensi dell'art. 108 comma 9 del D.Lgs. 36/2023; c) i costi della manodopera, ai sensi dell'art. 108, comma 9 e dell'art. 41 comma 14 del Codice”*.

Quindi quanto contestato, l'assenza di indicazione dell'applicazione del ccnl dei lavoratori dell'edilizia e la dichiarazione di equivalenza del ccnl applicato dal concorrente, non è causa di esclusione.

Ora l'art. 11 co. 4 del d. lgs. 36 del 2023 prevede che *“Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si*

impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110", e l'art. 101 co. 3 recita "La stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato. L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a cinque giorni e superiore a dieci giorni. I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica".

Tale previsione può ritenersi suffragata dalla nota illustrativa dell'ANAC sul Bando Tipo 1/2023, in cui è precisato *"che l'articolo 11 del Codice richiede la verifica dell'equivalenza delle garanzie solo sull'operatore individuato prima dell'aggiudicazione, utilizzando anche le modalità prevista per la congruità. Pertanto, la mancata allegazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele non può costituire causa di esclusione, ma la sua richiesta si giustifica con l'esigenza di accelerare i tempi di affidamento. La stazione appaltante, nel caso di mancata presentazione della dichiarazione, dovrà procedere con la formale richiesta, assegnando un congruo tempo per la relativa produzione"*.

E i termini temporali stabiliti per il soccorso istruttorio dal codice sono stati rispettati.

Quanto al sesto motivo, inerenti mancanza di motivazione sulla valutazione di congruità della stazione appaltante sul ccnl applicato dall'aggiudicataria, si deve rilevare che l'art. 18 del disciplinare di gara in applicazione dei criteri stabiliti dell'art. 110 del d. lgs. 36 del 2023 per giungere a concludere sull'anormalità di un'offerta economica, ha stabilito tra l'altro, oltre alla valutazione dell'importo complessivo per gli oneri della sicurezza, l'incidenza negativa dell'indicazione di un importo complessivo della manodopera uguale o inferiore al 5% della manodopera complessivamente indicata a base di gara per servizi. Ora, per consolidata giurisprudenza, una valutazione di anomalia che si conclude favorevolmente per l'aggiudicatario non necessita di quelle

caratteristiche di motivazione che devono sussistere nel caso opposto, ovverosia in costanza della dichiarazione di un'offerta anormalmente bassa.

A tanto dove attenersi l'Anas, per cui conclusione il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio liquidate in complessivi €. 4000,00 in favore di Anas s.p.a. ed €. 2000,00 in favore di Moviter s.r.l. oltre le spese accessorie di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente, Estensore

Luca Pavia, Referendario

Pietro Buzano, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Raffaele Prosperi

IL SEGRETARIO