



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1776 del 2012, proposto da:

Eco Green S.R.L., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Melucci, con domicilio eletto presso Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

contro

Autostrada Bs-Vr-Vi-Pd Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Biondaro, Pierangelo Mori Bontempini, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

nei confronti di

De Zottis Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Pier Vettor Grimani, Pierluigi Piselli, Alessandro Bonanni, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

per l'annullamento

del provvedimento con cui la parte resistente ha disposto l'aggiudica definitiva per l'affidamento del servizio per lo svolgimento delle operazioni invernali di sgombrò neve, caricamento e spargimento cloruri miscelati lungo le Autostrade A4 Brescia Padova e A31 della Valdastico comprese le pertinenze esterne - lotto 4 in favore della controinteressata; della nota prot. LEG 17-2012-G022 del 22.10.2012; del verbale di gara con cui è disposta l'ammissione in gara e la consequenziale aggiudica provvisoria in favore della controinteressata; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autostrada Bs-Vr-Vi-Pd Spa e di De Zottis Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale De Zottis Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Pier Vettor Grimani, Pierluigi Piselli, Alessandro Bonanni, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2013 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, Eco Green s.r.l. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento con cui la Soc. Autostrada Brescia – Verona – Vicenza – Padova s.p.a. ha disposto, in favore della società De Zottis s.p.a., l'aggiudicazione definitiva del “lotto 4” del servizio per lo svolgimento delle operazioni invernali di sgombrò neve, caricamento e spargimento cloruri miscelati lungo le Autostrade A4 Brescia Padova e A31 della Valdadastico.

2. La ricorrente, classificatasi al secondo posto della graduatoria, ha articolato i seguenti motivi di ricorso:

I) violazione degli artt. 41 e 42 del d.lgs. n. 163 del 2006, oltre che della legge speciale di gara e della *par condicio*, in quanto la controinteressata avrebbe acquistato in data successiva a quanto dichiarato in sede di gara il requisito della “disponibilità” dei mezzi necessari per espletare il servizio, previsto dalla *lex specialis* quale requisito di partecipazione tecnico-professionale: ossia il 15 ottobre 2012 (secondo la data dei contratti di nolo a caldo prodotti in sede di gara), a fronte di un termine per la presentazione delle offerte fissato alla data del 10 ottobre 2012. Peraltro la disponibilità dei mezzi non sussisterebbe neanche in via “postuma”, dal momento che due dei contratti di noleggio prodotti risulterebbero inidonei ad assicurare detto requisito a causa della “indisponibilità originaria dei locatori”, in quanto meri utilizzatori in forza di un contratto di leasing.

II) Violazione degli artt. 41 e 42 del d.lgs. n. 163 del 2006, oltre che della legge speciale di gara e della *par condicio*, sotto altro profilo, in quanto la controinteressata, per soddisfare il requisito richiesto dalla legge di gara (in ordine alla disponibilità di trenta mezzi per l'espletamento del servizio), avrebbe indicato la disponibilità di cinque mezzi privi di regolare revisione e, pertanto, inidonei all'utilizzo, nonché di sei mezzi già “utilizzati” per dimostrare il possesso di analogo requisito tecnico per la partecipazione ad analogo ma distinta procedura selettiva (lotto 2 dell'Autostrada A22 dal km 53 al km 102 del Centro Servizi Autostradali di Bolzano).

III) Violazione dell'art. 75 del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto la società controinteressata, malgrado abbia partecipato a tre distinte gare (per i lotti n. 4, n. 5, e n. 6) avrebbe “prodotto una polizza provvisoria per l'importo corrispondente al solo lotto 5”. In via subordinata la stessa ricorrente deduce l'illegittimità della clausola della lettera di invito “qualora ... intesa nel senso che a fronte di offerte per più lotti sarebbe stata sufficiente una polizza di importo parametrato al lotto di importo più elevato” per contrasto con l'art. 75 del d.lgs. n. 163 del 2006.

3. Si è costituita in giudizio la Soc. Autostrada Brescia – Verona – Vicenza – Padova s.p.a. controdeducendo in ordine a ciascuna censura e chiedendo la reiezione del ricorso.

4. La controinteressata ha altresì svolto ricorso incidentale deducendo vizi inficianti la stessa ammissione alla procedura concorsuale in esame della società Eco Green, invocandone l'esclusione dalla procedura per una pluralità di profili.

4.1. Con il primo motivo, la ricorrente incidentale deduce la violazione degli artt. 42 e 48 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché della legge speciale di gara con particolare riferimento alla “Scheda 2- Requisiti di capacità”, oltre che dei principi di buon andamento, imparzialità, proporzionalità e ragionevolezza, poiché l'offerta della ricorrente principale risulterebbe priva della necessaria elencazione e identificazione dei mezzi e dei veicoli messi a disposizione per l'esecuzione dell'appalto, con conseguente sua inammissibilità per la partecipazione stessa alla gara *de qua*.

4.2. In secondo luogo, la ricorrente incidentale deduce la mancata effettuazione, prima di presentare l'offerta, del sopralluogo dei luoghi previsti per l'esecuzione del servizio così come invece prescritto dalla legge di gara (come si desumerebbe, in particolare, dalla “Scheda 4 - Dichiarazione”).

4.3. In terzo luogo, si contesta che Eco Green s.r.l. abbia validamente dimostrato di possedere il requisito della

regolarità contributiva nelle forme e nei modi prescritti dall'art. 38, comma 1, lettera i), e comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 nonché dall'art. 6, comma 3, del D.P.R. n. 207 del 2010.

5. In vista della discussione le parti hanno depositato memorie difensive e di replica e all'udienza pubblica del 6 giugno 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. Preliminarmente, quanto all'ordine logico di trattazione delle questioni sollevate con il ricorso principale e con quello incidentale, il Collegio ritiene di dover esaminare prioritariamente quest'ultima impugnazione in quanto diretta a contestare la stessa ammissione alla procedura di gara della ricorrente principale, in applicazione dei principi fissati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2011.

6.1. Passando all'esame del merito, con il primo motivo di ricorso incidentale, si contesta la violazione della disciplina concorsuale in punto di dimostrazione dei requisiti di capacità, per non aver fornito, con una specifica elencazione idonea a fornirne un'esatta identificazione, i mezzi richiesti per la stessa partecipazione alla gara.

6.2. Tale censura è fondata.

6.3. Nella fattispecie oggetto di scrutinio, la lettera d'invito demandava espressamente all'allegata "Scheda 2- Requisiti di capacità" la definizione dei requisiti di partecipazione richiesti ai concorrenti ai fini dell'ammissione alla gara in esame.

Quanto alla capacità tecnica, la suddetta Scheda 2, al punto 3, richiedeva ai concorrenti di dichiarare di "avere a disposizione, siano essi di proprietà o noleggio, i seguenti mezzi per l'intera durata del contratto, come richiesto dall'art. 11 del Capitolato Speciale Descrittivo e Prestazionale".

6.4. L'elencazione dei mezzi così effettuata doveva essere accompagnata dalla dichiarazione del concorrente "di essere consapevole della veridicità di quanto riportato assumendosene la totale responsabilità", con valore di autocertificazione.

6.5. A sua volta, l'art. 11 del Capitolato Speciale stabiliva, al comma 7, che, "considerata la tipologia delle prestazioni che richiedono la disponibilità di mezzi preventivamente allestiti al bisogno ed omologati, in grado di intervenire con tempestività, l'esecutore che concorre all'affidamento dei servizi nel Lotto 4 dovrà dichiarare già in sede di offerta i seguenti mezzi: (...)", elencandone le tipologie e le quantità richieste per ciascuna tipologia, e precisando altresì che "per ogni mezzo dovrà essere indicato il tipo, marca, potenza, portata, anno di prima immatricolazione, targa e/o codice univoco di identificazione".

6.6. L'essenzialità di detta specificazione (per ciascun mezzo), anche ai fini dell'esatta individuazione dell'oggetto della prestazione contrattuale messa a gara, veniva ulteriormente rimarcata dal penultimo e, ancor più, dall'ultimo capoverso del comma 7 dell'art. 11 in esame, secondo cui: "si prescrive pertanto che nessun mezzo sarà accettato dalla Direzione dell'Esecuzione del Contratto se: 1) immatricolato prima del 01.01.1985; 2) avente portata inferiore a 10 ton., per i mezzi adibiti al carico degli spargisale mobili, fissi e dell'irroratrice".

6.7. Ebbene, dagli atti prodotti, risulta che Eco Green s.r.l., nel compilare la suddetta Scheda 2, ha dichiarato di avere a disposizione i mezzi come richiesti dall'art.11 del Capitolato, rimandando invero ad un "elenco allegato" ai fini della necessaria indicazione dei mezzi.

6.8. Tuttavia, nel documento a tal fine allegato Eco Green non ha fornito alcun elenco di mezzi specifici che sarebbero stati nella propria disponibilità al fine di espletare il servizio, come invece espressamente richiesto dalle citate prescrizioni di legge di gara, limitandosi invero a riprodurre in maniera del tutto tautologica l'elenco tipologico dei mezzi richiesti riportato alle pagine 14 e 15 del Capitolato.

6.9. Tale omissione determina senz'altro una manifesta, quanto insuperabile, violazione della disciplina concorsuale di gara in punto di dimostrazione dei requisiti speciali di capacità tecnica, da cui sarebbe dovuta

discendere l'esclusione della ricorrente principale dalla gara.

7. Sul punto non coglie nel segno la difesa della ricorrente principale secondo la quale l'indicazione del tipo, marca, potenza, portata, anno di prima immatricolazione, targa e/o codice univoco di identificazione, dei mezzi da utilizzare per il servizio non sarebbe stata espressamente prevista a pena di esclusione.

7.1. Infatti, la richiesta di indicazione dei veicoli messi a disposizione per l'espletamento del servizio di cui alle citate disposizioni della legge di gara, da un lato, risponde ad uno specifico interesse pubblico inerente l'oggetto e la natura del servizio messo a gara (per lo svolgimento del quale risulta essenziale "la disponibilità di mezzi preventivamente allestiti al bisogno ed omologati"), dall'altro, risulta perfettamente conforme al dettato dell'art. 42, comma 1, lettera h), del d.lgs. n. 163 del 2006, il quale ammette, nel caso di appalti di servizi, che la dimostrazione della capacità tecnica e professionale dei concorrenti possa essere fornita mediante una specifica "dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto", ossia mediante una descrizione delle attrezzature e dei materiali tecnici di cui il concorrente intende avvalersi, tale da consentirne una loro precisa individuazione già in sede di offerta, suscettibile di verifica ai sensi del successivo art. 48 (il cui esito negativo comporta la sanzione espulsiva).

7.2. Peraltro, nella fattispecie in esame, l'omessa elencazione dei mezzi che in concreto sarebbero stati utilizzati per il servizio si è tradotta, al contempo, nel difetto di un requisito speciale per la partecipazione alla gara e in un'incertezza assoluta di un elemento essenziale dell'offerta, in quanto tale non suscettibile di alcuna "regolarizzazione" successiva da parte della stazione appaltante (pena la violazione della *par condicio* dei concorrenti), così da determinarne la necessaria esclusione dalla gara.

8. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il ricorso incidentale merita pertanto accoglimento sotto il primo profilo di censura sollevato (da considerarsi assorbente rispetto agli altri motivi), con conseguente improcedibilità del ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse.

9. Tuttavia, in considerazione della complessità delle questioni trattate, ricorrono giusti motivi per compensare le spese fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso incidentale e, conseguentemente, dichiara improcedibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/09/2013

IL SEGRETARIO

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