

TAR Veneto, Sezione Prima, Sentenza n. 1639 del 14 novembre 2023

Appalti di lavori – Requisiti tecnici – Lavori non conclusi – Sufficiente produzione del C.E.L. per parte di lavori completata

Publicato il 14/11/2023

N. 01639/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00682/2023 REG.RIC.



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 682 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, quale capogruppo mandataria del costituendo RTI, composto anche dalle mandanti (...) s.r.l. e (...) s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...) s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), domicilio eletto presso il suo studio in (...), e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria della costituenda ATI con (...) s.r.l. ed (...) s.r.l., rappresentata e difesa

dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti presentati da (...) s.r.l. il 20 giugno 2023 e il 13 luglio 2023:

- della determina (prot. int. n. 315 del 2 maggio 2023 e comunicata alla ricorrente con prot. ACQ0010818 in data 4 maggio 2023) con cui (...) s.c.ar.l. ha aggiudicato al RTI (...) i lavori di potenziamento del depuratore di Bussolengo, località Albere - AE 24.000 (CIG ...);

- per quanto occorrere possa, di tutti i presupposti verbali della commissione giudicatrice e di ogni atto collegato e conseguente alla suddetta aggiudicazione; per la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto che sarà eventualmente medio tempore stipulato col RTI (...);

nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione dello stesso contratto e a subentrarvi;

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da (...) s.r.l. il 5 luglio 2023, in via incidentale condizionata:

- della determina di aggiudicazione della procedura di gara, indetta da (...) s.c.ar.l., per l'affidamento dei lavori di potenziamento del depuratore di Bussolengo, località Albere - AE 24.000 (CIG ...), nonché di tutti i verbali di gara e degli atti presupposti, nella parte in cui (...) s.r.l. è stata illegittimamente penalizzata nell'attribuzione del punteggio relativo al criterio di valutazione 1.8, per effetto della scelta della Commissione giudicatrice, indotta ad intervenire sul punto dal RUP, di adottare un diverso indice di dotazione idrica rispetto a quello originariamente assunto come riferimento, senza contestualmente provvedere alla riparametrazione del coefficiente offerto da (...), se del caso mediante l'attivazione del c.d. "soccorso procedimentale", così da poter raffrontare le due proposte su base omogenea;

- della *lex specialis* di gara, *in parte qua*, ove quest'ultima fosse interpretata nel senso

che l'allegazione di appositi certificati di esecuzione dei lavori (C.E.L.) parziali non costituisca un mezzo di prova di per sé idoneo e sufficiente a comprovare il possesso del requisito di capacità tecnica e professionale di cui al punto C2, concernente l'intervenuta esecuzione di lavori di realizzazione (anche parziale) di impianti di depurazione di acque reflue.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) s.c. a r.l. e di (...) s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2023 il dott. Filippo Dallari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in data 4 gennaio 2023, (...) s.c. a r.l. (in seguito, (...)), concessionaria del servizio idrico integrato, indicava una procedura telematica aperta, con inversione procedimentale, per l'affidamento dei lavori di potenziamento del depuratore del Comune di Bussolengo, del valore di Euro 5.485.325,85, attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (offerta tecnica: 80 punti; offerta economica: 20 punti).

1.1. In base all'allegato al disciplinare di gara - *“Dettaglio requisiti”* – per la partecipazione alla procedura era richiesto:

a) come requisiti di capacità economica e finanziaria, il *“Possesso di un fatturato globale aziendale, al netto dell'IVA, conseguito negli ultimi 5 (cinque) esercizi finanziari approvati, antecedenti il termine di scadenza per la produzione dell'offerta, che risulti pari o superiore ad euro 8.228.000,00”*. Con la precisazione che *“complessivamente da ciascun componente del raggruppamento almeno nella misura minima corrispondente alla quota di esecuzione”*;

b) come requisiti di capacità tecnico professionale:

b.1) *“Possesso, alla data di presentazione dell’offerta, della certificazione SOA in corso di validità per le seguenti categorie e classifiche:*

- per la categoria prevalente OS22, classifica V;

- per la categoria scorporabile OS30, classifica III”.

b.2) *“Importo complessivo relativo alla realizzazione di uno o più lavori di natura analoga a quelli oggetto dell’appalto, la cui conclusione risulti essersi verificata nel corso degli ultimi 5 (cinque) anni antecedenti il termine di scadenza per la produzione dell’offerta, per un importo complessivo, IVA esclusa, non inferiore ad euro 4.388.000,00”.*

Per entrambi i requisiti di capacità tecnico professionale il *Dettaglio requisiti* allegato al disciplinare precisava che il possesso di tali requisiti era richiesto *“complessivamente da ciascun componente del raggruppamento almeno nella misura minima corrispondente alla quota di esecuzione”.*

1.2. Partecipavano alla procedura il costituendo RTI composto da (...) s.r.l. (mandataria, in seguito ...), (...) s.r.l. (inseguito, ...) ed (...) s.r.l. (in seguito ...) e il costituendo RTI composto da (...) s.r.l. (mandataria, in seguito, ...), (...) s.r.l. (in seguito ...) e (...) s.r.l. (in seguito, ...).

1.3. All’esito delle operazioni di gara risultava primo il RTI (...) con 94 94,643 punti e secondo il RTI (...) con 92,348 punti.

Con determina del 2 maggio 2023 l’appalto veniva quindi aggiudicato al RTI (...) e con verbale dell’11 maggio 2023 veniva disposta la consegna d’urgenza dei lavori.

2. Con ricorso, notificato in data 5 giugno 2023 e depositato in data 19 giugno 2023, la società (...) in proprio e quale mandataria del RTI (...) ha impugnato gli atti della procedura sulla base dei seguenti motivi.

I - *Violazione della lex specialis con riguardo al rispetto del requisito esperienziale. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.*

In base al disciplinare di gara, come precisato nel modulo per la dichiarazione dei requisiti, per partecipare alla gara era necessaria la *“conclusione”* di lavori analoghi

per un certo importo nel quinquennio antecedente la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta. A tal fine sarebbero stati computabili soltanto i lavori già "conclusi", ossia quelli che hanno ad oggetto un intero impianto oppure sue parti, purché queste rappresentino "*singole componenti o comparti impiantistiche*". L'amministrazione aggiudicatrice avrebbe invece ritenuto valido il computo di lavori ancora in corso e in particolare la realizzazione del depuratore di (...) in Provincia di (...).

Qualora non fossero stati considerati tali lavori né il RTI (...) nel suo complesso né la mandante (...) avrebbero raggiunto l'importo necessario ad integrare il requisito tecnico professionale, concernente i lavori analoghi, richiesto dalla legge di gara. I certificati di esecuzione lavori (C.E.L.) presentati in gara dalla controinteressata si riferirebbero a lavori non ancora conclusi e si limiterebbero ad attestare lo stato di avanzamento degli stessi e la loro conseguente contabilizzazione, non il completamento di singole componenti o comparti dell'opera.

Inoltre la Stazione appaltante non avrebbe compiuto alcuna valutazione in merito all'idoneità di tali documenti ad integrare il requisito.

II - *Violazione o falsa applicazione dell'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016. Violazione o falsa applicazione dell'art. 88 del d.P.R. n. 207 del 2010. Violazione o falsa applicazione della lex specialis (disciplinare di gara, art. 7 e 6, anche in uno con l'allegato al disciplinare denominato "dettaglio requisiti" e con lo schema di contratto). Eccesso di potere sotto i profili del difetto di istruttoria, del difetto di motivazione, dell'erroneità del presupposto e della manifesta illogicità e irragionevolezza.*

Il contratto di avvalimento interno sottoscritto dalla mandataria (...) con la mandante (...) sarebbe nullo in quanto le risorse messe a disposizione dall'ausiliaria (...) – "*un operaio comune, un operaio specializzato, un autocarro con gru e un autocarro per trasporto di cose*" – sarebbero inidonee a garantire a (...) l'effettiva disponibilità dei requisiti prestati e segnatamente l'attestazione SOA OS22 e

l'esecuzione *pro quota* dei lavori analoghi. In particolare mancherebbe “*il prestito di qualsiasi risorsa di livello apicale come un direttore tecnico*”. Inoltre (...) sarebbe totalmente priva di qualificazione nella categoria OS22 e si sarebbe impegnata ad eseguire lavori per una quota pari al 49,71% della categoria OS22, per un valore di Euro 2.387.571,30.

3. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 16 giugno 2023 e depositato in data 20 giugno 2023, parte ricorrente ha proposto i seguenti ulteriori motivi.

I - *Violazione della lex specialis con riguardo al rispetto del requisito esperienziale. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.*

In base al disciplinare, in relazione al requisito esperienziale concernente i lavori analoghi, il RTI (...) nel suo complesso dovrebbe aver concluso contratti per l'importo di Euro 4.388.000,00, la mandataria (...) per l'importo di Euro 2.209.358,00 (il 50,35% di Euro 4.388.000,00) e la mandante (...) per l'importo di Euro 1.965.824,00 (44,80% di Euro 4.388.000, oltre iva).

Qualora – come dovuto secondo parte ricorrente - venissero sottratti, dai lavori analoghi dichiarati in gara, gli appalti non conclusi e in particolare “*quello di euro 892.624,71 affidato da (...)*” nonché “*quello di Euro 1.113.450,75 affidato da (...)*”, né il RTI (...) nel suo complesso, né la mandataria (...) né la mandante (...) sarebbero in possesso del requisito esperienziale sopra indicato. L'Amministrazione sarebbe incorsa quantomeno in un vizio di difetto di istruttoria e di travisamento di fatti.

II - *Violazione o falsa applicazione dell'art. 89 del d.lgs. n. 50 del 2016. Violazione o falsa applicazione dell'art. 88 del d.P.R. n. 207 del 2010. Violazione o falsa applicazione della lex specialis (disciplinare di gara, art. 7 e 6, anche in uno con l'allegato al disciplinare denominato “dettaglio requisiti” e con lo schema di contratto). Eccesso di potere sotto i profili del difetto di istruttoria, del difetto di motivazione, dell'erroneità del presupposto e della manifesta illogicità e irragionevolezza.*

Ulteriore conferma del carattere meramente cartolare dell'avvalimento concluso da

(...) con (...) deriverebbe dal fatto che i nominativi delle risorse umane prestate – l'operaio specializzato e l'operaio comune - non sarebbero stati indicati in sede di offerta tecnica, nella parte appositamente destinata al “*personale preposto all'esecuzione dei lavori*”.

Anche il contratto di avvalimento - con cui (...) ha prestato all'altra mandante (...) il requisito riguardante i lavori analoghi per l'importo di Euro 260.000,00 attraverso la messa a disposizione di due operai comuni e due autocarri, senza l'ausilio di alcuna risorsa avente profilo tecnico-direzionale - sarebbe meramente cartolare. Da un lato, le risorse messe a disposizione non sarebbero sufficienti ad integrare il requisito prestato. Dall'altro lato, anche in questo caso i due operai comuni messi a disposizione non sarebbero indicati nella sezione dell'offerta tecnica dedicata al personale preposto all'esecuzione dei lavori.

III - *Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere sotto i profili della carenza del presupposto, della carenza di istruttoria e di motivazione.*

La mandante (...) non avrebbe alcuna capacità tecnica nell'ambito delle categorie di lavori oggetto dell'appalto e il contratto di avvalimento concluso con (...) non le consentirebbe di integrare tale carenza. Ciononostante (...) avrebbe apportato buona parte del personale proposto dal RTI (...) per l'esecuzione dei lavori. Dovrebbe quindi in ogni caso essere sottratto alla controinteressata il punteggio assegnato in relazione al subcriterio 1.2 (punti 2,668 su 4), che premiava il personale offerto per l'esecuzione dei lavori, in quanto il personale di (...) non sarebbe idoneo.

Qualora fosse sottratto alla controinteressata tale punteggio, anche per effetto della riparametrazione, il RTI (...) si sarebbe aggiudicato l'appalto.

4. Il controinteressato RTI (...) ha proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi.

I - *Illegittimità della lex specialis di gara, ove interpretata nel senso di rendere necessari mezzi di prova diversi e ulteriori rispetto ai C.E.L. parziali. Violazione e falsa applicazione dell'articolo*

86, comma 5-bis, d.lgs. n. 50 del 2016, nonché degli articoli 79, comma 6, e 86, d.P.R. n. 207 del 2010. *Eccesso di potere per travisamento di presupposti di fatto, illogicità e irragionevolezza manifesta, violazione del principio di proporzionalità.*

Nei certificati di esecuzione dei lavori (C.E.L.), compresi quelli riferiti all'esecuzione parziale di un determinato intervento, sarebbe sempre attestato che le opere fino a quel momento realizzate sono state eseguite “*regolarmente e con buon esito*”. Il C.E.L. costituirebbe quindi il documento per dimostrare in gara l'esperienza richiesta nell'esecuzione di lavori. L'eventuale richiesta di diversi e ulteriori mezzi di prova si porrebbe in contrasto con i principi di massima partecipazione e con il divieto di aggravamento dell'azione amministrativa.

I moduli messi a disposizione dalla stazione appaltante per la presentazione delle offerte non potrebbero prevalere sulle prescrizioni della *lex specialis*, che invece consentiva la presentazione di C.E.L. per dimostrare l'esecuzione del “*lavoro o parte di esso*”.

In ogni caso in presenza di incertezze interpretative dovrebbe farsi applicazione del principio di massima partecipazione.

II - *Illegittimità della rimodulazione (a posteriori) del punteggio assegnato a (...) in relazione al criterio di valutazione 1.8, nonché della mancata attivazione del soccorso procedimentale. Violazione e falsa applicazione dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, nonché dei principi di massima partecipazione e parità di trattamento. Eccesso di potere per travisamento di presupposti di fatto, difetto di istruttoria e carenza di motivazione, illogicità e irragionevolezza manifesta, sviamento dell'azione amministrativa.*

La Commissione su segnalazione del RUP avrebbe illegittimamente modificato i punteggi attribuiti ai concorrenti in relazione al criterio di valutazione 1.8, senza prima disporre il soccorso istruttorio.

Qualora i punteggi non fossero stati modificati il RTI (...) non avrebbe interesse alla proposizione del terzo motivo contenuto nel ricorso per motivi aggiunti, in quanto non potrebbe in ogni caso superare l'offerta del RTI (...).

5. (...) si è costituita in giudizio contestando nel merito le censure proposte e dando atto:

- di avere presentato istanza di finanziamento (per euro 1.150.000) con fondi PNRR e di avere ricevuto conferma, seppur informale dell'accoglimento della stessa;
- dell'avvenuta consegna in via d'urgenza dei lavori in data 11 maggio 2023.

6. Con ordinanza n. 351 del 14 luglio 2023 questa Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta dalla ricorrente evidenziando sotto il profilo del *periculum in mora*:

- “che la stazione appaltante ha evidenziato di avere ricevuto comunicazione - informale - della concessione di fondi PNRR per la realizzazione dell'intervento e che vi è urgenza di eseguire i lavori”;
- “che in data 11 maggio 2023 è stata disposta la consegna d'urgenza dei lavori”;

Sotto il profilo del *fumus boni iuris* è stato ritenuto:

- che “con riferimento alle censure di cui al secondo motivo del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti, la mandataria (...) s.r.l. pare disporre dell'attestazione OS22, classe V, richiesta dalla legge di gara”;
- che “inoltre la stazione appaltante pare avere valutato in concreto l'effettiva disponibilità, da parte della mandante (...) s.r.l., dei mezzi necessari all'esecuzione delle prestazioni affidate, tenendo conto in particolare del possesso sia dell'attestazione SOA OG1 (Edifici civili e industriali) classifica IV bis, sia della 'vicina' attestazione OG6 (Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione 18 e di evacuazione) classifica III, nonché del previsto coordinamento dei lavori da parte di 'Project Manager' dell'impresa capogruppo;
- che, in relazione al primo motivo del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti, la stessa legge di gara pare ritenere idonei a comprovare il requisito esperienziale richiesto anche i c.d. “CEL parziali”.

6.1. L'appello proposto avverso tale provvedimento di rigetto della domanda cautelare, veniva respinto dalla Sezione V del Consiglio di Stato con ordinanza

3651 del 31 agosto 2023, in relazione al profilo del *periculum in mora*.

7. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato in data 13 luglio 2023, parte ricorrente ha proposto un ulteriore motivo di impugnazione.

Ancora sulla violazione della lex specialis con riguardo al rispetto del requisito esperienziale.

Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria.

Secondo la *lex specialis*, il requisito di esperienza (lavori analoghi per un importo di almeno Euro 4.388.000,00) doveva essere posseduto anche da ciascun componente del raggruppamento “*almeno nella misura minima corrispondente alla quota di esecuzione*” del lavoro. Pertanto (...) avrebbe dovuto possedere, come requisito esperienziale *pro quota*, la conclusione di lavori pari ad almeno Euro 2.209.358,00.

Senonché (...) non raggiungerebbe tale importo di lavori, qualora venissero sottratti dai lavori analoghi dichiarati in gara – Euro 5.375.021,56 - i seguenti importi:

- Euro 258.093,02, relativi ai lavori eseguiti ad (...), che la stessa controinteressata avrebbe riconosciuto non essere stati conclusi;
- Euro 241.337,17, relativi a i lavori eseguiti a (...), che la stessa controinteressata avrebbe riconosciuto non essere analoghi;
- Euro 2.673.223,77, riguardanti i lavori analoghi prestati in avvalimento da (...) alle due mandanti.

Alla stessa conclusione si giungerebbe anche considerando la quota di qualificazione nella sola categoria OS22 di (...) (50,29%).

8. Il Ministero (...) si è costituito in giudizio chiedendo l'estromissione dal giudizio in quanto l'intervento non sarebbe stato ancora ammesso al finanziamento PNRR.

9. In vista della discussione del ricorso le parti hanno depositato memorie e repliche con cui hanno sviluppato le loro difese e (...) ha dato altresì atto:

- dell'ammissione dell'intervento a finanziamento con fondi PNRR con d.m. dell'8 agosto 2023;
- dell'avvenuta sottoscrizione del contratto.

Parte ricorrente in considerazione del combinato disposto dell'art. 48, comma 4, d.l. n. 77 del 2021 e dell'art. 125 cod. proc. amm., ha quindi chiesto l'accertamento dell'illegittimità dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., in funzione della proposizione della domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario.

10. All'udienza pubblica dell'11 ottobre 2023 la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare non può essere accolta la domanda di estromissione dal giudizio formulata dal (...) in quanto, come emerge dal d.m. dell'8 agosto 2023, l'intervento è stato ammesso al finanziamento con fondi PNRR.

2. Nel merito sono infondati il primo motivo del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti, con cui parte ricorrente sostiene che, ai fini del calcolo del requisito esperienziale concernente i lavori analoghi, non avrebbero dovuto essere considerati gli appalti non conclusi e, in particolare, “quello di Euro 892.624,71 affidato da (...)” e “quello di Euro 1.113.450,75 affidato da (...)”.

2.1. Come evidenziato da (...), la legge di gara espressamente precisava che “Per essere ammessi, i lavori analoghi realizzati devono possedere contestualmente i seguenti connotati:

- consistere in lavori direttamente svolti nella categoria SOA OS22 per realizzazione completa o parziale di impianti di depurazione per acque reflue a favore di enti pubblici o privati;

- risultare conclusi nell'ambito del termine temporale dei 5 anni previsto nel requisito richiesto. Il documento che sancisce la formale conclusione dell'opera è il Certificato di Ultimazione dei Lavori.

In relazione a ciò, l'importo valevole ai fini della dimostrazione del possesso del requisito relativo a tali opere concluse è quello risultante dalla contestuale sussistenza delle seguenti condizioni:

- importo relativo a tutti i lavori regolarmente verificati e conclusi nell'ambito del suddetto periodo temporale e risultante, alternativamente, dal certificato di collaudo, oppure dal C.R.E., oppure dalla Relazione su Conto Finale od anche dal C.E.L., purché regolarmente emessi, sottoscritti ed approvati (l'approvazione, se prevista, potrà eventualmente essersi verificata anche in data

successiva al termine temporale sopracitato) ai fini dell'attestanti sulla regolarità ed il buon esito dei lavori. Il possesso del requisito in questione dovrà essere attestato e comprovato su richiesta della stazione appaltante da idonea documentazione costituita, alternativamente, da Certificato di Collaudo, C.R.E., Relazione sul Conto Finale o C.E.L.: detta documentazione in ogni caso deve risultare debitamente approvata e sottoscritta dai preposti organi di direzione e controllo nominati dai rispettivi committenti, ai fini dell'attestazione della regolarità e conformità dei lavori svolti. Pertanto, anche in caso di possesso di solo C.E.L., per ritenere ammissibile, ai fini del possesso del requisito, il lavoro o parte di esso attestato da detto documento, occorre che il medesimo risulti emesso ed approvato secondo quanto sopra indicato. In ogni caso, qualora un singolo intervento risulti realizzato dal concorrente in concorso con soggetti terzi nelle forme consentite dal Codice Appalti (ad esempio in RTI, consorzio, subappalto), l'importo risultante dalla predetta documentazione che verrà considerato ai fini della verifica sul possesso del requisito sarà quello eseguito direttamente dal concorrente stesso, che per tale motivo dovrà essere evidenziato nella sopracitata documentazione probatoria prodotta. Nell'ambito del medesimo intervento, in presenza di documentazione attestante la regolare esecuzione di lavorazioni anche in altre categorie SOA, diverse dalla OS22, ai fini del computo dell'importo valevole per la dimostrazione del requisito in oggetto si terrà conto solo della componente del lavoro relativa a quest'ultima categoria" (Allegato al disciplinare "Dettaglio requisiti", "Precisazioni ai requisiti").

In base alla legge di gara, quindi, era espressamente prevista la possibilità di dimostrare il requisito dello svolgimento di lavori analoghi attraverso la presentazione di "C.E.L., purché regolarmente emessi, sottoscritti ed approvati".

D'altra parte il certificato esecuzione lavori è disciplinato dall'art. 86, comma 5-bis, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "Mezzi di prova" il quale, prevede: "L'esecuzione dei lavori è documentata dal certificato di esecuzione dei lavori redatto secondo lo schema predisposto con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies. L'attribuzione, nel certificato di esecuzione dei lavori, delle categorie di qualificazione, relative ai lavori eseguiti, viene effettuata con riferimento alle categorie richieste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito".

L'art. 79, comma 6, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 stabilisce, poi, che: "L'esecuzione

dei lavori è documentata dai certificati di esecuzione dei lavori previsti dagli articoli 83, comma 4 e 84, indicati dall'impresa e acquisiti dalla SOA ai sensi dell'articolo 40, comma 3, lett. b), del codice, nonché secondo quanto previsto dall'articolo 86".

L'acquisizione dei certificati da parte della SOA è necessaria alla qualificazione dell'impresa resa da detto organismo e l'art. 83, comma 2, d.P.R. n. 210 specifica che a tal fine *"I lavori da valutare sono quelli eseguiti regolarmente e con buon esito iniziati e ultimati nel periodo di cui ai precedenti commi, ovvero la parte di essi eseguita nel quinquennio, per il caso di lavori iniziati in epoca precedente o per il caso di lavori in corso di esecuzione alla data della sottoscrizione del contratto con la SOA, calcolata presumendo un avanzamento lineare degli stessi".*

L'art. 83, comma 4, d.P.R. n. 207 cit., poi, prevede che: *"I certificati di esecuzione lavori sono redatti in conformità dello schema di cui all'allegato B e contengono la espressa dichiarazione dei committenti che i lavori eseguiti sono stati realizzati regolarmente e con buon esito; se fanno dato luogo a vertenze in sede arbitrale e giudiziaria, ne viene indicato l'esito".*

Alla luce di tali disposizioni la giurisprudenza amministrativa ha quindi chiarito che *"Il certificato di esecuzione lavori costituisce, dunque, una certificazione richiesta dall'impresa al committente (anche privato, cfr. art. 84 comma 2, d.P.R. n. 201 cit.) per la dimostrazione del possesso del requisito di idoneità tecnica – organizzativa, costituito dall'aver svolto lavori per un certo importo in una certa categoria in quanto la committenza certifica l'avvenuta esecuzione in maniera regolare e con buon esito dei lavori, nonché se risultano, e con quale esito, le contestazioni reciprocamente mosse dalle parti contrattuali in seguito all'esecuzione dei lavori.*

Non v'è ragione per ritenere che l'impresa possa richiedere alla committenza (pubblica o privata) il rilascio del certificato di esecuzione solamente quando il contratto d'appalto sia stato integralmente concluso, nel senso che non residuano più prestazioni dovute a carico di entrambe le parti.

Il certificato di esecuzione lavori può essere rilasciato anche qualora il contratto d'appalto non sia ancora concluso, ovvero, detto altrimenti, se i lavori sono ancora in corso di esecuzione, per quella parte di lavori che il R.u.p. attesti completata con buon esito e contabilizzata.

Rileva, in tal senso, il dato normativo: l'art. 83, comma 2, d.P.R. n. 210 cit. in precedenza

riportato ammette la possibilità che la SOA sia chiamata a valutare lavori 'in corso di esecuzione alla data di sottoscrizione del contratto con la SOA'; e, d'altra parte, non è un caso che lo schema di certificato fornito dall'Allegato B al regolamento (al Quadro 6.1.) preveda si dia risposta alla domanda se 'I lavori sono in corso ...SI/NO' (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1320).

E ancora, è stato precisato che *“la lettura sistematica delle disposizioni normative sul Certificato di esecuzione lavori induce a ritenere che solamente l'impresa che sia in possesso, al momento della presentazione della domanda, del CEL può dichiarare il possesso del requisito [di esecuzione dei lavori], poiché solo quell'impresa è in grado di provarlo” ed ancora che: “Le citate disposizioni [id est. gli artt. 86, comma 5, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 50; 79, comma 6, e 83, comma 4, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 210], lette in combinato tra loro, conducono ad affermare che l'impresa acquisisce il requisito tecnico organizzativo, costituito dall'aver svolto lavori per un certo importo in una certa categoria, col rilascio del Certificato di esecuzione lavori poiché in esso si dà atto dell'avvenuta esecuzione in maniera regolare e con buon esito dei lavori, nonché del risultato delle contestazioni reciprocamente mosse dalle parti contrattuali in seguito all'esecuzione dei lavori” (cfr. per entrambi i passaggi riportati Cons. Stato, sez. V, 28 dicembre 2017, n. 6135, nonché più recentemente, sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8024)” (Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 2021, n. 7302).*

In definitiva, i C.E.L. presentati in gara dalla controinteressata risultano idonei a dimostrare l'esecuzione dei lavori analoghi affidati da (...) e dalla stessa (...).

Né è stato oggetto di specifica contestazione in sede di ricorso la regolare emissione di tali C.E.L..

2.2. Non idonea a superare tali conclusioni risulta la precisazione, contenuta nell'allegato alla modulistica di gara - *“Legenda e precisazioni”* - secondo cui i lavori analoghi realizzati *“devono consistere in lavori di manutenzione o realizzazione, completa o parziale relativamente a singole componenti o comparti impiantistici, di impianti di depurazione di pubbliche fognature”*.

Da un lato, tale precisazione è contenuta, non nella legge di gara, bensì nella

modulistica messa a disposizione dei concorrenti - da questi utilizzabile “*alternativamente*” a dichiarazioni su loro carta intestata (Disciplinare, art. 26) - e pertanto non può introdurre modificazioni alle disposizioni del disciplinare di gara sopra riportate (Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1516; T.A.R. Veneto, sez. I, 5 novembre 2018, n. 1025).

Dall'altro lato, come evidenziato da (...), alla luce della documentazione e delle osservazioni presentate dalla controinteressata in sede procedimentale, i lavori contestati risultano essere suscettibili di autonoma valutazione, come peraltro attestato dal rilascio del relativo C.E.L..

3. Sono infondati il secondo motivo del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti, con cui parte ricorrente sostiene che i contratti di avvalimento interno sottoscritti dalla mandataria (...) con le mandanti (...) ed (...) sarebbero nulli in quanto le risorse messe a disposizione dall'ausiliaria (...) sarebbero inidonee a garantire alle ausiliate ((...) ed (...)) l'effettiva disponibilità dei requisiti prestati e segnatamente l'attestazione SOA OS22 e l'esecuzione di lavori analoghi nell'importo previsto.

3.1. La valutazione circa l'idoneità dei mezzi messi a disposizione dall'ausiliaria ad integrare il possesso da parte dell'ausiliata dei requisiti oggetto di avvalimento deve essere compiuta dalla stazione appaltante non in astratto bensì in concreto (in questo senso, Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2020, n. 6932; Cons. Stato, Sez. V, 30 gennaio 2019, n. 755) e il giudice amministrativo può sindacare tale valutazione entro i limiti della manifesta irragionevolezza o illogicità propri del sindacato sull'esercizio delle valutazioni discrezionali tecniche (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 6 luglio 2020, n. 1288).

Un conto, infatti, è “*pretendere la specificità del contenuto del contratto di avvalimento al fine di evitare fenomeni elusivi della disciplina in tema di verifica del possesso dei requisiti generali e speciali, altra cosa è spingersi a sindacare la verifica compiuta dalla stazione appaltante in merito all'idoneità delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria, non apparendo peraltro*

vietata ... omissis ... l'integrazione delle suddette risorse con quelle del concorrente ausiliato"
(T.A.R. Emilia-Romagna, Sez. I, 8 giugno 2021, n. 549).

In questo senso, come rilevato da (...) e già evidenziato in sede di ordinanza di rigetto della domanda cautelare, non risulta irragionevole che la Stazione appaltante abbia ritenuto che la mandante (...) per effetto del contratto di avvalimento disponga in concreto dei mezzi necessari all'esecuzione delle prestazioni affidate, tenuto conto:

- delle risorse messe a disposizione (*un operaio comune, un operaio specializzato, un autocarro con gru e un autocarro per trasporto di cose*);
 - del possesso da parte della stessa sia dell'attestazione SOA OG1 (Edifici civili e industriali) classifica IV *bis*, sia della "vicina" attestazione OG6 (Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione 18 e di evacuazione) classifica III;
 - del previsto coordinamento dei lavori da parte di "Project Manager" dell'impresa capogruppo;
 - dell'indicazione in sede di offerta tecnica di tre figure direzionali di (...), con compiti trasversali;
 - dell'esperienza maturata nello specifico settore dai due operai messi a disposizione, i quali, come evidenziato nelle controdeduzioni presentate dalla controinteressata nell'ambito del procedimento, potrebbero svolgere un ruolo di coordinamento all'interno delle due squadre di lavoro, composte da soli tre addetti.
- Va peraltro evidenziato che nelle premesse del contratto di avvalimento – sia in quello concluso da (...), sia in quello concluso da (...) – (...) si è comunque espressamente impegnata - anche nei confronti della Stazione Appaltante (...) s.c. a r.l. – *"a mettere a disposizione dell'Ausiliata ... omissis ... la disponibilità dei propri requisiti, necessaria per la partecipazione alla gara"*.

D'altra parte la mandataria (...), responsabile in solido per la corretta esecuzione del contratto, dispone in proprio dei requisiti richiesti dalla legge di gara.

3.2. Va inoltre rilevato che la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che *"se si*

lamenta un'insufficienza di risorse, occorre specificare quale sarebbe la tipologia di risorse, umane o materiali, mancanti per lo svolgimento delle prestazioni appaltate" (Cons. Stato, Sez. V, 9 febbraio 2023, n. 1449).

Senonché nella fattispecie in esame parte ricorrente, salvo il riferimento alla mancanza della messa a disposizione di un profilo apicale, come detto compensato dal coordinamento dei lavori da parte di "Project Manager" dell'impresa capogruppo, non ha individuato le specifiche risorse di cui la controinteressata sarebbe mancante ai fini di integrare i requisiti richiesti.

3.3. Per le medesime ragioni e in particolare del coordinamento tecnico della capogruppo e dell'indicazione in sede di offerta tecnica di tre figure direzionali di (...) con compiti trasversali, non risulta irragionevole che la Stazione appaltante abbia ritenuto che anche la mandante (...) per effetto del contratto di avvalimento concluso disponga in concreto - *pro quota* - del requisito concernente i lavori analoghi, considerato che tale società si qualifica per il 49,16% delle opere in categoria OS30, corrispondente ad una quota di partecipazione al RTI del 4,85% e che in virtù del contratto di avvalimento (...) le ha messo a disposizione due addetti e due veicoli.

3.4. Non risulta infine decisivo il rilievo secondo cui i nominativi degli addetti messi a disposizione con i contratti di avvalimento non sarebbero indicati nell'offerta tecnica del RTI (...) nel paragrafo relativo al criterio di valutazione 1.2 "Qualità del personale preposto all'esecuzione dei lavori".

Come evidenziato nei criteri motivazionali, tale criterio premiava in particolare il "possesso di patentini, certificazioni di sicurezza, conduzione di gru e piattaforme, corsi per addetti a saldature e ad impianti elettrici, ecc."

Inoltre nell'offerta tecnica del raggruppamento viene precisato:

- "che le stesse (le squadre operative) potranno essere implementate secondo necessità, e fino ad un numero superiore alle 20 Maestranze di punta richieste in sede di offerta";
- "che il personale in forza alle Imprese del Raggruppamento va ben oltre il doppio di quello

indicato come massimale (20 Operai di punta) e sufficiente a svolgere le lavorazioni in oggetto; pertanto, lo stesso potrà essere integrato nel caso di ferie, defezioni dell'ultimo momento o problematiche varie attualmente non prevedibili?;

- che *“Le Figure Operative sopra indicate sono impiegate in diversi cantieri di Lavori e Manutenzioni, terminati ed in corso per i quali sono disponibili CEL o CRE”*.

In definitiva l'elenco nominativo del personale messo a disposizione non era tassativo e poteva essere ampliato. La mancata indicazione nell'elenco dei nominativi delle risorse umane messe a disposizione non esclude che tali addetti siano effettivamente impiegati nel corso dell'esecuzione del contratto.

4. Infondato è il terzo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti, con cui parte ricorrente sostiene che dovrebbe essere sottratto alla controinteressata il punteggio assegnato in relazione al subcriterio 1.2 (punti 2,668 su 4), in quanto buona parte del personale proposto dal RTI (...) per l'esecuzione dei lavori sarebbe stato apportato dalla mandante (...), la quale non avrebbe alcuna capacità tecnica nell'ambito delle categorie di lavori oggetto dell'appalto e il contratto di avvalimento concluso con (...) non le consentirebbe di integrare tale carenza.

4.1. Il criterio di valutazione 1.2. - *“Qualità del personale preposto all'esecuzione dei lavori?”* – riguardava infatti le qualità degli addetti messi a disposizione per l'esecuzione dell'appalto, non le qualità dell'operatore economico concorrente.

Tant'è che nei criteri motivazionali relativi a tale criterio era evidenziato:

- che sarebbero stati *“valutati, in particolare, i CV delle risorse tecniche dedicate all'appalto in relazione alla rispettiva qualificazione professionale, alla formazione e all'esperienza”*;

- che in tale valutazione sarebbe stata *“posta particolare attenzione al possesso di patentini, certificazioni di sicurezza, conduzione di gru e piattaforme, corsi per addetti a saldature e ad impianti elettrici, ecc.”*.

La valutazione compiuta dalla Commissione non presenta pertanto i vizi dedotti da parte ricorrente.

5. Infondato è il motivo proposto con il secondo ricorso per motivi aggiunti con

cui parte ricorrente sostiene che la mandante (...) non raggiungerebbe il requisito *pro quota* riguardante i lavori analoghi, qualora dall'importo dei lavori analoghi dichiarati da tale società in gara (Euro 5.375.021,56) venissero sottratti gli importi:

- relativi ai lavori eseguiti ad (...) (Euro 258.093,02), che la stessa controinteressata avrebbe riconosciuto non essere stati conclusi;
- relativi a i lavori eseguiti a (...), che la stessa controinteressata avrebbe riconosciuto non essere analoghi (Euro 241.337,17);
- riguardanti i lavori analoghi prestati in avvalimento da (...) alle due mandanti (Euro 2.673.223,77).

5.1. Tale censura risulta in primo luogo formalistica: con essa infatti parte ricorrente non lamenta che la mandataria per effetto dei contratti di avvalimento si sia spogliata delle risorse materiali (uomini e mezzi) necessarie ad eseguire le prestazioni a lei affidate, ma si limita a sostenere la non correttezza del riparto aritmetico all'interno del raggruppamento del fatturato relativo ai lavori analoghi.

Senonché è incontestato che la mandataria (...) sia in possesso in proprio dei requisiti richiesti dalla legge di gara ed emerge altresì che l'importo dei lavori analoghi prestati alle mandanti è sovrabbondante rispetto alle quote di esecuzione di loro competenza.

Si tratta in definitiva al più di una mera irregolarità inidonea a pregiudicare la serietà e la tenuta dell'offerta del RTI (...).

La censura risulta peraltro in contraddizione con quanto sostenuto nel secondo motivo del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti, con cui parte ricorrente ha lamentato che con i contratti di avvalimento (...) avrebbe trasferito alle mandanti risorse insufficienti ad integrare il requisito.

In secondo luogo, come già evidenziato in relazione al primo motivo del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti, in base alla legge di gara, dovevano ritenersi computabili ai fini del conseguimento del requisito dei lavori analoghi, anche i lavori eseguiti nell'ambito di appalti non ancora conclusi.

Pertanto in ogni caso anche la mandataria (...) risulta in possesso del requisito per la sua quota di lavori.

6. Il ricorso introduttivo e i ricorsi per motivi aggiunti devono pertanto essere respinti.

7. Il rigetto del ricorso principale comporta l'improcedibilità del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

8. In ragione della peculiarità della fattispecie, sussistono i presupposti per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- respinge il ricorso introduttivo e i ricorsi per motivi aggiunti;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Filippo Dallari, Referendario, Estensore

Alberto Ramon, Referendario

L'ESTENSORE

Filippo Dallari

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO