

1845 - GARA MANUTENZIONE PAVIMENTAZIONI TRATTE AUTOSTRADALI DI MILANO SERRAVALLE - MILANO TANGENZIALI

Provvedimento n. 29683

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 maggio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Itinera S.p.A. (di seguito, Itinera) è un'impresa principalmente attiva nella realizzazione di opere infrastrutturali, nei settori dell'edilizia civile e industriale, ivi inclusa la realizzazione e manutenzione di infrastrutture stradali e autostradali. Il 66% circa del capitale sociale di Itinera è detenuto da ASTM S.p.A.¹.

Nel 2020 Itinera ha realizzato un fatturato consolidato di circa 1.118 milioni di euro.

2. Sintexcal S.p.A. (di seguito, Sintexcal) è un'impresa principalmente attiva nella realizzazione e manutenzione di infrastrutture stradali e autostradali ed opere accessorie e nella realizzazione di pavimentazioni speciali. Il capitale sociale di Sintexcal è interamente detenuto da General Beton Triveneta S.p.A. (di seguito, General Beton), a sua volta partecipata per una quota di capitale del 57,43% da Impresa Tonon S.p.A.

Nel 2019 Sintexcal ha realizzato un fatturato di circa 90,2 milioni di euro e General Beton un fatturato di circa 63,5 milioni di euro.

3. Impresa Bacchi S.r.l. (di seguito, Bacchi) è un'impresa principalmente attiva nella realizzazione di opere infrastrutturali nei settori dell'edilizia civile e industriale, ivi inclusa la realizzazione e manutenzione di infrastrutture stradali, autostradali e aeroportuali. Il capitale sociale di Bacchi è detenuto da persone fisiche.

Nel 2019 Bacchi ha realizzato un fatturato di 32,3 milioni di euro.

4. L'impresa segnalante, Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A. (di seguito, Milano Serravalle), è la concessionaria delle tangenziali milanesi A50 Tangenziale Ovest, A51 Tangenziale Est, A52 tangenziale Nord e della autostrada A7 da Milano a Serravalle Scivia².

II. LA SEGNALEZIONE

5. Il 16 maggio 2019 è pervenuta dalla società Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A. una segnalazione avente ad oggetto possibili condotte anticoncorrenziali in relazione alla "Gara Servizi n. 1/2019 – Procedura aperta ai sensi dell'articolo 60 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. per il servizio di manutenzione ordinaria delle pavimentazioni stradali sull'intera rete in concessione di Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A." (di seguito anche Gara Servizi n. 1/2019). Sono state acquisite ulteriori informazioni dalla stazione appaltante in data 28 ottobre 2019, 23 ottobre 2020, 26 marzo 2021 e 30 marzo 2021.

6. La procedura era articolata su tre lotti, fra loro di analogo valore a base d'asta, distinti in base alle diverse tratte autostradali della rete in concessione a Milano Serravalle. La stazione appaltante ha segnalato la partecipazione alla procedura delle sole tre imprese Itinera, Sintexcal e Bacchi, ciascuna a uno solo dei tre lotti oggetto di affidamento, nonché la commistione tra gli operatori economici che hanno partecipato alla procedura e i subappaltatori indicati dagli stessi, dovuta alla presenza di subappalti incrociati tra le imprese Itinera, Sintexcal e Bacchi.

¹ [Il restante capitale sociale è detenuto per il 27,8% da SATAPS.p.A., per il 4,1% da SALT S.p.A. e per il 2% da Autostrada dei Fiori S.p.A.]

² [Il capitale sociale di Milano Serravalle – Milano Tangenziali S.p.A. è detenuto per l'82% circa dalla Regione Lombardia.]

III. LA PROCEDURA DI GARA

7. La Gara Servizi n. 1/2019 era articolata su tre lotti, fra loro di analogo valore a base d'asta (circa 9,8 milioni di euro "a misura"³), distinti in base alle diverse tratte autostradali della rete in concessione a Milano Serravalle⁴. In maggior dettaglio, i servizi di manutenzione delle pavimentazioni stradali che hanno formato oggetto di appalto consistono in: *i*) fresatura di massciata stradale eseguita con mezzi meccanici; *ii*) stesa di conglomerati bituminosi; *iii*) realizzazione di segnaletica di cantiere, spostamento e rimozione della stessa; *iv*) segnaletica stradale.

8. Della procedura è stata data pubblicità grazie alla pubblicazione del bando in G.U.U.E. l'11 febbraio 2019 e in G.U.R.I. il 13 febbraio 2019, nonché sul sito della committente e su due testate giornalistiche nazionali.

9. La procedura prevedeva, tra l'altro:

- a) un vincolo di aggiudicazione al massimo di un solo lotto dei tre messi a gara⁵;
- b) la richiesta di indicare, in sede di offerta, la ragione sociale della eventuale terna di subappaltatori (ai sensi della disciplina al tempo vigente, articolo 105, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016);
- c) l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (massimo 30 punti per l'offerta economica e 70 punti per l'offerta tecnica).
- d) la richiesta di disponibilità (in proprietà o tramite avvalimento) di un doppio impianto di produzione di conglomerato bituminoso (con assenza di divieto di produzione in orario notturno), con impossibilità per l'impresa ausiliaria di partecipare al lotto cui partecipa l'impresa che si avvale del requisito⁶;

10. Entro il termine del 22 marzo 2019 è pervenuta una sola offerta per ciascun lotto. Tutti e tre i lotti a gara sono stati aggiudicati - ognuno all'unica impresa partecipante - per una durata di 36 mesi. Gli appalti sono tutt'ora in corso.

11. Nella tabella che segue è riportato l'esito della procedura in termini di partecipanti, ribassi in sede di offerta economica, impresa aggiudicataria e dichiarazioni in merito alle imprese subappaltate, con riguardo a ciascuno dei tre lotti a gara (cfr. Tabella 1).

Tabella 1 – Gara Servizi n. 1/2019

Lotto	Base d'asta	Partecipanti	Ribasso	Aggiudicatario	Subappalti
A51/ A52	9,85 milioni di euro	Sintexcal	22,93%	Sintexcal	<ul style="list-style-type: none"> i. Fresatura: Itinera, Bacchi, Tecnofrese, Cogeis ii. Stesa conglomerati: Itinera, Bacchi, Tecnofrese, Cogeis iii. Segnaletica cantieri: Ots-on the street, Consorzio Servizi Eurojob, Sanguglielmo iv. Segnaletica stradale: Consorzio Servizi Eurojob; Se.Stra, Sias
A7	9,80 milioni di euro	Itinera	20,00%	Itinera	<ul style="list-style-type: none"> i. Fresatura: Sintexcal, Tecnofrese e Italfrese ii. Stesa conglomerati: Sintexcal, Bacchi, Cogepi iii. Segnaletica cantieri: Ots-on the street, Consorzio Servizi Eurojob, Sanguglielmo iv. Segnaletica stradale: SEA, Se.Stra, Eurostrade

³ [Ossia relativa al servizio rifacimento dell'intero manto stradale. In particolare, nel capitolato è previsto che "tutti i servizi suscettibili di misurazione saranno valutati con le norme di cui al presente capitolato e compensati a misura con i prezzi unitari previsti in elenco prezzi contrattuali, al netto del ribasso offerto dall'impresa" (cfr. art. 8 Capitolato Speciale).]

⁴ [LOTTO A: Servizio di manutenzione ordinaria delle pavimentazioni stradali sulle Tangenziali Est A51 e Nord A52 di Milano e pertinenze; LOTTO B: Servizio di manutenzione ordinaria delle pavimentazioni stradali sull'Autostrada A7, raccordo e pertinenze; LOTTO C: Servizio di manutenzione ordinaria delle pavimentazioni stradali sulla Tangenziale Ovest A50 di Milano e pertinenze.]

⁵ [Nel disciplinare di gara era al riguardo indicato che "Considerato che il periodo di esecuzione delle attività manutentive può essere il medesimo per ogni lotto funzionale, con possibile coincidenza temporale, si evidenzia che il numero massimo di lotti che Milano Serravalle aggiudicherà al medesimo operatore economico è 1". La stazione appaltante si riservava la facoltà di aggiudicare più lotti a una medesima impresa, per il caso in cui il medesimo operatore economico risultasse il primo in graduatoria per più lotti e l'unico concorrente in gara.]

⁶ [La stazione appaltante ha precisato che tale vincolo deriva dall'art. 89, comma 7, del d.lgs. 50/2016, tale per cui non è consentito in una procedura, a pena di esclusione, che l'ausiliaria presti l'avvalimento per più di un operatore economico e che partecipino alla gara (singolo lotto) sia l'ausiliaria che l'impresa che si avvale dei requisiti; Informazioni di Milano Serravalle del 23 ottobre 2020.]

A50	9,75 milioni di euro	Bacchi	25,65%	Bacchi	i. Fresatura: Itinera, Sintexcal , Tecnofrese ii. Stesa conglomerati: Itinera, Sintexcal , Tecnofrese iii. Segnaletica cantieri: Ital Sem, Simos, Sanguglielmo iv. Segnaletica stradale: Ital Sem, Simos, Sanguglielmo
-----	----------------------	---------------	--------	---------------	---

Fonte: Informazioni di Milano Serravalle del 16 maggio 2019 e del 28 ottobre 2019.

12. La procedura è stata caratterizzata da un grado di partecipazione e concorrenza molto basso, considerato che per ciascun lotto è pervenuta una sola offerta da parte, rispettivamente, di Sintexcal, Itinera e Bacchi (di seguito, unitamente a General Beton, le Parti).

13. L'esito della procedura evidenzia, inoltre, la presenza di subappalti incrociati tra le imprese Itinera, Sintexcal e Bacchi, tali per cui ciascuna impresa risulta avere indicato anche le altre due imprese quali possibili subappaltatori per una parte delle prestazioni di fresatura e/o posa del conglomerato. Ciò posto, a fronte del divieto per l'impresa di partecipare come concorrente nel lotto per il quale è stata indicata come subappaltatore, consegue che ciascuna impresa, in ragione delle disponibilità al subappalto accordate alle altre due imprese, poteva partecipare a un solo lotto ed era anche a conoscenza del fatto che le altre due imprese a cui aveva chiesto la disponibilità al subappalto non sarebbero state sue concorrenti in sede di gara.

14. I ribassi economici offerti da Itinera, Sintexcal e Bacchi nella Gara Servizi n. 1/2019, nei tre lotti, sono di entità analoga, tra il 20% e il 26%, e risultano significativamente inferiori rispetto ai ribassi relativi alle offerte aggiudicate nelle precedenti procedure di gara indette da Milano Serravalle, per servizi analoghi, nel 2016 (cfr. Tabella 2)⁷.

Tabella 2 – Procedure di gara del 2016

Tratta	Base d'asta	Aggiudicatario	Ribasso
A51/ A52	9,85 milioni di euro	<u>RTI</u> Itinera/ Bacchi	46,05%
A7	9,80 milioni di euro	Interstrade	42,24%
A50	9,80 milioni di euro	<u>RTI</u> Itinera/ Bacchi	45,05%

Fonte: Informazioni di Milano Serravalle del 28 ottobre 2019 e del 23 ottobre 2020.

15. Le offerte tecniche presentate da Itinera, Sintexcal e Bacchi nei tre lotti, con particolare riguardo ai criteri di valutazione in termini di mq/h di sostituzione del conglomerato – *sub* criterio 1.1 e 1.2 che pesavano 40 dei 70 punti tecnici totali - sono identiche (per due delle tre imprese) o comunque di entità analoga sui tre lotti⁸.

16. Quanto al requisito di disponibilità di un doppio impianto per la produzione di conglomerato bituminoso, le imprese partecipanti hanno indicato, in due casi su tre, di utilizzare oltre al proprio/propri impianto/i anche uno o più impianti delle altre due imprese partecipanti alla procedura⁹.

17. Infine, risulta che, quantomeno fino alla fine di marzo 2021, nessuna delle tre imprese aggiudicatarie - Bacchi, Itinera e Sintexcal - abbia attivato e fatto ricorso ai servizi in subappalto delle altre due imprese¹⁰.

IV. VALUTAZIONI

IV.1. Il mercato rilevante

18. Il complesso degli elementi sopra descritti consente di ipotizzare un coordinamento anticoncorrenziale tra le Parti, finalizzato a limitare il reciproco confronto concorrenziale nella partecipazione alla Gara Servizi n. 1/2019.

19. Secondo costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa - atteso che l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa medesima individuano il mercato - ed è funzionale alla delimitazione dell'ambito nel

⁷ [Si tratta delle "Gara Lavori n. 3/2016", "Gara Lavori n. 4/2016" e "Gara Lavori n. 5/2016".]

⁸ [Informazioni di Milano Serravalle del 23 ottobre 2020.]

⁹ [Informazioni di Milano Serravalle del 23 ottobre 2020.]

¹⁰ [Informazioni di Milano Serravalle del 26 marzo 2021 e 30 marzo 2021.]

quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla individuazione del suo grado di offensività¹¹.

20. Nel caso in esame il mercato può quindi circoscriversi all'ambito merceologico e geografico presuntivamente condizionato dalla ipotizzata intesa ovvero alla procedura di Gara Servizi n. 1/2019, articolata su tre lotti, afferenti il servizio di manutenzione ordinaria delle pavimentazioni stradali delle Tangenziali Est A51 e Nord A52; del raccordo e le pertinenze dell'autostrada A7 e della Tangenziale Ovest A50.

IV.2. La qualificazione dell'intesa

21. Da quanto sopra riportato emerge la possibile esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza tra le Parti, nella forma di un accordo o pratica concordata, finalizzata alla ripartizione dei lotti a gara e alla eliminazione del reciproco confronto competitivo nella Gara Servizi n. 1/2019.

22. È stata, in particolare, riscontrata una serie di elementi sintomatici di una possibile condotta collusiva tra le Parti, avente ad oggetto il condizionamento in senso anticompetitivo della gara, riconducibili, in primo luogo, alla decisione simmetrica da parte delle imprese Itinera, Bacchi e Sintexcal di chiedere la disponibilità al subappalto alle altre due (per uno dei lotti a gara) e rendersi, contestualmente, ciascuna disponibile come subappaltatore delle altre due (per i restanti due lotti a gara). In tal modo ciascuna impresa si è vincolata a non presentare offerta per due dei tre lotti a gara, posto, come già osservato, il divieto per il subappaltatore in un determinato lotto di presentare una propria offerta in concorrenza nel medesimo lotto.

23. La strategia concertativa adottata in merito alla realizzazione dei subappalti incrociati ha, in tal senso, portato alla presentazione di una offerta da parte di ciascuna impresa - Itinera, Sintexcal e Bacchi - per uno solo dei tre lotti a gara e all'eliminazione di qualsivoglia rischio di concorrenza reciproca nella Gara Servizi n. 1/2019.

24. Altri elementi sintomatici della possibile presenza di un coordinamento illecito delle condotte delle imprese in sede di gara riguardano le caratteristiche delle offerte economiche e tecniche presentate. I ribassi offerti da Itinera, Sintexcal e Bacchi nei tre lotti a gara (con valore a base d'asta analogo fra loro) risultano, infatti, non troppo distanziati tra loro (tra il 20% e il 26%) e nettamente inferiori rispetto a quelli delle offerte aggiudicate nelle precedenti procedure del 2016 (che si posizionavano tra il 42% e il 46% circa). Le offerte tecniche presentate da Itinera, Sintexcal e Bacchi nei tre lotti, con particolare riguardo ai criteri di valutazione in termini di mq/h di sostituzione del conglomerato (che pesavano 40 dei 70 punti tecnici totali), sono poi risultate identiche o comunque analoghe. Come visto, inoltre, le imprese partecipanti hanno indicato, in due casi su tre, di utilizzare oltre al proprio/propri impianto/i di produzione del conglomerato bituminoso anche uno o più impianti delle altre due imprese partecipanti alla procedura.

25. Un ulteriore elemento di anomalia, connesso ai subappalti incrociati, è da rinvenirsi nel fatto che, nel caso di specie, ciascuna impresa, dando la propria disponibilità al subappalto sui lotti "x" e "y" alle altre imprese, riduce la propria capacità produttiva potenziale per poter riuscire a soddisfare in autonomia l'offerta sul "proprio" lotto "z".

26. La rilevanza dell'anomalia derivante dal disegno dei subappalti incrociati quale elemento sintomatico della presenza di una concertazione illecita tra le Parti nella Gara Servizi n. 1/2019 è avvalorata dalla circostanza che, quantomeno fino alla fine di marzo 2021, nessuna delle tre imprese abbia attivato e fatto ricorso ai servizi in subappalto delle altre due imprese¹².

27. In conclusione, si rinvengono elementi significativi di anomalia nelle modalità di partecipazione di Itinera, Sintexcal e Bacchi alla Gara Servizi n. 1/2019, sintomatici di una possibile intesa restrittiva della concorrenza tra le Parti in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

IV.3. Il pregiudizio al commercio intraeuropeo

28. Il concetto di pregiudizio al commercio intraeuropeo deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri¹³. In considerazione della rilevanza comunitaria della procedura di gara in questione, l'intesa ipotizzata appare idonea ad influenzare il commercio tra Stati membri ed è pertanto suscettibile di integrare una violazione dell'articolo 101 del TFUE.

CONSIDERATO che il capitale di Sintexcal S.p.A. è interamente detenuto da General Beton Triveneta S.p.A., si ritiene che le decisioni commerciali della società Sintexcal S.p.A. possano essere ricondotte alla società General Beton Triveneta S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, che le condotte sopra descritte, poste in essere da Itinera S.p.A., da Sintexcal S.p.A. e dalla sua controllante General Beton Triveneta S.p.A. e da Impresa Bacchi S.r.l., potrebbero configurare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

¹¹ [Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato 15 aprile 2021, n. 3566 (Affidamento appalti per attività di antincendio boschivo).]

¹² [Informazioni di Milano Serravalle del 26 marzo 2021 e 30 marzo 2021.]

¹³ [Cfr. Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07, Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004.]

DELIBERA

- a) di avviare un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Itinera S.p.A., di Impresa Bacchi S.r.l., di Sintexcal S.p.A. e della sua controllante General Beton Triveneta S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Manifatturiero e Servizi di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che la responsabile del procedimento è la Dott.ssa Anna Manzoni;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Manifatturiero e Servizi di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2022.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli