

Pubblicato il 07/02/2019

N. 00182/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 01012/2018 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 Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1012 del 2018, proposto da:

*omissis* S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Antonio Tinelli ed Emanuela Rizzi,  
con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Emanuela Rizzi in Venezia,  
Dorsoduro 2420;

*contro*

Comune di Altissimo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non  
costituito in giudizio;

Centrale Unica di Committenza dell'Ovest Vicentino (Altissimo – Arzignano  
– Chiampo – Crespadoro – Gambellara – Montorso Vicentino – Nogarole  
Vicentino – San Pietro Mussolino – Trissino), in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

*nei confronti*

*omissis* S.p.a. a socio unico, in persona del legale rappresentante  
*pro tempore*, non costituita in giudizio;

*avverso e per l'annullamento, l'accertamento e la dichiarazione di illegittimità*

- della Determinazione del Responsabile n. 46 del 12.07.2018, comunicata alla  
ricorrente, *ex art.* 76 comma 5 lett. a) del D.lgs. n. 50/2016, con Mailpec di

data 13.07.2018, con la quale il Responsabile della Centrale Unica di Committenza C.U.C. dell'Ovest Vicentino, Dott. Arch. *omissis*, ha determinato di aggiudicare alla società odierna controinteressata *omissis* S.p.a. a socio unico la concessione mista di lavori e servizi di riqualificazione dell'impianto e servizi di riqualificazione dell'impianto di pubblica illuminazione e gestione della manutenzione ordinaria e straordinaria del Comune di Altissimo (CUP: E96G17000170005, CIG: 7344819062);

- di ogni ulteriore atto e provvedimento comunque connesso per presupposizione o consequenzialità pregiudizievole per la ricorrente, ancorché ad essa sconosciuto, ivi compresi i verbali di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dalla procedura della società *omissis* S.p.A. a socio unico;

e per la dichiarazione di inefficacia, nullità, annullamento, decadenza del contratto eventualmente stipulato nelle more;

nonché per la condanna della/e Amministrazione/i resistente/i alla tutela in forma specifica nella forma della stipula del contratto o nel subentro della ricorrente nel contratto già eventualmente stipulato nelle more.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2019 il dott. *omissis* e uditi per la parte ricorrente i difensori presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Espone parte ricorrente che con bando di gara prot. n. 4665 del 02.02.2018 la Centrale Unica di Committenza dell'Ovest Vicentino (Convenzione tra Enti per le acquisizioni di lavori, servizi e forniture - codice AUSA

0000371903), per l'Ente aderente Comune di Altissimo, ha indetto una procedura aperta per la concessione mista di lavori e servizi relativa a "riqualificazione dell'impianto di pubblica illuminazione e gestione della manutenzione ordinaria e straordinaria" CUP: E96G17000170005 - CIG: 7344819062, della durata di quindici anni – di cui un tempo di costruzione delle opere di adeguamento normativo e di riqualificazione tecnologica non superiore a centoottanta giorni dalla sottoscrizione del contratto - da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95 del D.lgs. n. 50/2016.

Rappresenta parte ricorrente che il valore della suddetta concessione per l'intera durata di quindici anni è stato stimato in Euro 457.638,02 (Valore dell'investimento e Importo canone manutenzione ordinaria), ed in Euro 230.231,00 (Importo dei lavori previsto da progetto esecutivo per la riqualificazione impianto di pubblica illuminazione comunale).

Per l'affidamento della concessione *de qua*, pervenivano alla stazione appaltante quattro offerte, tra le quali quella dell'odierna ricorrente e della *omissis* S.p.a. a socio unico, poi risultata aggiudicataria.

Il seggio di gara procedeva con le operazioni di gara (come da verbale n. 1 delle operazioni di gara di data 09.04.2018 - verbale n. 2 delle operazioni di gara di data 13.04.2018 - verbale n. 3 delle operazioni di gara di data 23.04.2018) e, successivamente, la nominata commissione giudicatrice procedeva con l'esame delle offerte tecniche ed economiche, al termine del quale, attribuiva i punteggi e formava la graduatoria (come da verbale n. 1 della commissione giudicatrice di data 23.04.2018 - verbale n. 2 della commissione giudicatrice di data 23.04.2018 - verbale n. 3 della commissione giudicatrice di data 17.05.2018).

All'esito, veniva giudicata migliore offerta quella di *omissis* S.p.a. a socio unico, con un totale punteggio pari ad 91,08/100 mentre l'odierna ricorrente risultava seconda classificata con un punteggio complessivo di 75,19/100.

Interveniva, pertanto, la determinazione del responsabile n. 46 del 12.07.2018 di aggiudicazione e, successivamente, relativa comunicazione alla ricorrente il 13.07.2018, con cui il responsabile della Centrale Unica di Committenza dell'Ovest Vicentino comunicava che la concessione mista di lavori e servizi in questione era stata aggiudicata alla società *omissis* S.p.a. a socio unico. Parte ricorrente evidenzia che, ai fini della corretta presentazione dell'offerta economica, il bando di gara precisava che, a pena di esclusione, nella busta "offerta economica" il concorrente doveva allegare i seguenti documenti, ciascuno dei quali debitamente compilato e sottoscritto, contenente quanto di seguito indicato:

- *Piano economico finanziario asseverato nei modi di legge* (cfr. pag. 17 del bando);
- *Offerta economica (Modello Offerta economica)* nel quale il concorrente doveva indicare: a) la percentuale del risparmio energetico spettante al Comune; b) il ribasso percentuale sul canone annuo per il servizio di gestione e manutenzione degli impianti (cfr. pag. 18 del bando).

Nell'avversata determinazione del responsabile n. 46 del 12.07.2018 si dava atto, in particolare, che la concessione veniva così aggiudicata alla società *omissis* S.p.a. a socio unico:

- *percentuale di risparmio energetico spettante al Comune di Altissimo* pari al 76,144%;
- *ribasso percentuale del 14,97% sul canone annuo per il servizio di gestione e manutenzione degli impianti, che l'Ente verserà alla società, corrispondente ad Euro 5.428,32 annui.*

A seguito di espletato accesso agli atti, l'odierna ricorrente constatava – secondo la prospettazione della stessa - l'erroneità ed irregolarità dell'offerta economica dell'aggiudicataria e formulava formale contestazione delle determinazioni assunte in data 08.08.2018, chiedendo alla stazione appaltante di adottare le dovute determinazioni in autotutela e dichiarandosi disponibile ad un incontro, avvertendo che, in difetto, avrebbe adottate le iniziative di legge innanzi le competenti Autorità.

In risposta a tale formale contestazione, il presidente della commissione giudicatrice, forniva le risposte di cui alla comunicazione prot. n. 33764 del 31.08.2018 e successiva comunicazione integrativa prot n. 34075 del 03.09.2018, con cui veniva ribadita la correttezza delle valutazioni effettuate dalla commissione giudicatrice e dei relativi punteggi.

L'esponente ha quindi proposto ricorso, spedito per la notifica in data 11 settembre 2018 e depositato il 24 settembre 2018, formulando le domande in epigrafe.

1.1. Non si sono costituiti in giudizio né il Comune di Altissimo, né la Centrale Unica di Committenza dell'Ovest Vicentino, né *omissis* S.p.a. a socio unico.

1.2. All'udienza pubblica del 9 gennaio 2018, presenti i difensori della parte ricorrente, come da verbale, i quali si sono riportati alle conclusioni già prese chiedendone l'accoglimento, il Collegio si è riservato di provvedere e ha trattenuto il ricorso in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è affidato ad una articolata censura con la quale l'esponente deduce la *Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara. Eccesso di potere: errore di fatto e travisamento – Difetto di istruttoria – Difetto di motivazione – illogicità.*

In sintesi, parte ricorrente argomenta - avvalendosi di una relazione - nel senso che la commissione giudicatrice avrebbe dovuto – prima di procedere al calcolo per l'assegnazione dei punteggi – procedere con il calcolo del canone annuo per l'ammortamento con la seguente modalità:

- il canone annuo di investimento, pari ad Euro 35.046,24, così come indicato nel Piano Economico e Finanziario posto a base di gara dall'Amministrazione aggiudicatrice (e confermato nella comunicazione integrativa prot. n. 34075 del 03.09.2018), andava moltiplicato per la percentuale indicata nel “Modello Offerta Economica” della *omissis* S.p.a. a socio unico, pari al 76,144%, ottenendo il risultato di Euro 26.685,61 che corrisponde al “risparmio spettante al Comune”, come previsto nel bando di gara;

- il risparmio ottenuto, in termini di valore assoluto, andava quindi sottratto al canone annuo (Euro 35.046,24 – Euro 26.685,61) ottenendo il risultato di Euro 8.360,63 che corrisponde al canone annuo per l'ammortamento dell'investimento;

- l'importo del canone annuo per l'ammortamento dell'investimento come sopra calcolato, doveva trovare riscontro all'interno del Piano Economico Finanziario allegato all'offerta economica come indicato nel bando di gara, e tuttavia, dall'esame del Piano Economico Finanziario presentato dalla società *omissis* S.p.a. a socio unico emerge invero che, alla voce corrispondente al canone per l'ammortamento, è stato indicato un importo pari ad Euro 24.060,18, il quale non coincide affatto con il risultato del calcolo sopra effettuato pari ad Euro 8.360,63.

Per l'esponente la modalità di calcolo utilizzata è da ritenersi conforme a quanto indicato nel bando di gara e nelle FAQ e precisazioni della stessa stazione appaltante, ed è ulteriormente confermato dalla citata comunicazione integrativa prot n. 34075 del 03.09.2018 inviata dal Presidente della commissione giudicatrice all'odierna ricorrente.

Per la ricorrente, inoltre, con un semplice calcolo matematico (e non di natura finanziaria, in quanto maggiormente penalizzante), utilizzando il canone annuo per l'ammortamento offerto dalla società *omissis* S.p.a. a socio unico, si evince quanto segue:

- Euro 8.360,63 (canone annuo per l'ammortamento offerta da *omissis* S.p.a. a socio unico) X 15 anni (durata delle concessione) = Euro 125.409,45 che è minore rispetto all'importo totale dell'investimento indicato nel quadro economico presentato da *omissis* S.p.a. a socio unico, pari ad Euro 278.747,71.

Da tanto, secondo l'esponente, emerge la violazione della *lex specialis* di gara con riferimento alle prescrizioni disciplinanti l'offerta economica (pagg. 17 e 18 del bando di gara: *Piano economico finanziario asseverato nei modi di legge* e *Offerta economica (Modello Offerta economica)*); per l'esponente i predetti documenti

presentati dalla *omissis* S.p.a. a socio unico sono viziati dalle indicate incongruenze ed erroneità sostanziali inemendabili.

Parte ricorrente richiama, dunque, la giurisprudenza amministrativa in punto di conseguenze derivanti dalla difformità dell'offerta economica rispetto alla *lex specialis* (inapplicabilità del soccorso istruttorio ed esclusione dalla procedura) nonché circa la "funzione del PEF" e sulle conseguenze derivanti dai vizi intrinseci del PEF.

Ancora, osserva l'esponente, l'indeterminatezza dell'offerta economica (stante l'illustrata incongruenza dei valori indicati), non consentendo di identificare con certezza l'importo da considerare ai fini della stessa, ne impone l'esclusione, anche in forza dei principi di parità tra i concorrenti e di autoresponsabilità; evidenzia, altresì, che ove si procedesse con la stipula della concessione in favore della *omissis* S.p.a. a socio unico, la stessa risulterebbe ad altissimo rischio per l'Amministrazione aggiudicatrice, in quanto fin dall'avvio il concessionario non sarebbe in condizione di ammortizzare l'investimento proposto e questo genererebbe gravi rischi nella gestione della concessione con conseguenti danni per l'Amministrazione stessa.

1.1. Le doglianze sono fondate nei termini appresso specificati.

Giova premettere che il bando di gara della procedura in esame (prot. n. 4665 del 02.02.2018) prevedeva espressamente (cfr. pagg. 17 e ss.) che nella *busta n. 3 – Offerta economica* dovesse essere allegata, *ex aliis*, l'offerta economica indicante (anche) *la percentuale del risparmio energetico spettante al Comune*.

La percentuale in questione indicata nell'offerta economica della *omissis* S.p.a. a socio unico è pari al 76,144% (come risulta a pag. 2 dell'offerta della *omissis* S.p.a. a socio unico; cfr. anche il verbale n. 3 della commissione giudicatrice in data 17 maggio 2018, pag. 3; cfr. anche l'avversata determinazione del responsabile n. 46 del 12.07.2018, pagg. 2, 3 e 4).

Orbene, il *risparmio complessivo indicato in progetto* è stato quantificato in Euro 35.046,24, come risulta dalla nota del Comune di Altissimo prot. n.

0034075/2018 del 03/09/2018 (che trova corrispondenza nel *quadro economico degli interventi di riqualificazione energetica dell'impianto di pubblica illuminazione - Comune di Altissimo - in termini di risparmio annuo in € [...] energia elettrica*).

Ne consegue che il *risparmio spettante al Comune*, alla luce dell'offerta economica della *omissis S.p.a. a socio unico*, deve essere quantificato in Euro 26.685,60 (risultato ottenuto applicando la percentuale 76,144% indicata da *omissis S.p.a. a socio unico* al valore di Euro 35.046,24 pari al *risparmio complessivo indicato in progetto*).

La differenza fra i dati sopraindicati (Euro 35.046,24 ed Euro 26.685,60) risulta pari a Euro 8.360,64, coincidente con il *canone annuale per l'ammortamento*.

Tale importo, tuttavia, non trova corrispondenza nel Piano Economico Finanziario della *omissis S.p.a. a socio unico* ove, alla voce "*componente canone ammortamento impianti?*", viene indicata la diversa cifra di Euro 24.060,18.

Con l'ulteriore discrasia derivante dalla circostanza che mentre l'*importo totale investimento* viene indicato da *omissis S.p.a. a socio unico* nella cifra di Euro 278.747,71 (che, peraltro, non corrisponde neanche al risultato della moltiplicazione di Euro 24.060,18 x 15), moltiplicando gli anni di durata della concessione (15) per il predetto importo di Euro 8.360,64 - *canone annuale per l'ammortamento* - si ottiene la cifra di gran lunga inferiore di Euro 125.409,60.

Coglie nel segno, peraltro, l'argomentazione dell'esponente in ordine alla non applicabilità del c.d. *soccorso istruttorio* che – alla luce del diritto domestico vigente – è precluso per ciò che riguarda gli *elementi dell'offerta tecnica e economica*, ostandovi la chiara formulazione letterale dell'art. 83, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 25 settembre 2018, n. 5513; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 12 ottobre 2018, n. 764; T.A.R. Sardegna, sez. I, 22 gennaio 2018, n. 30).

Quanto appena evidenziato deve essere letto in stretta correlazione al più recente insegnamento giurisprudenziale (cfr. Cons. Stato sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214) secondo il quale il Piano Economico Finanziario è volto a dimostrare la concreta capacità del concorrente di correttamente eseguire la



prestazione per l'intero arco temporale prescelto attraverso la responsabile prospettazione di un equilibrio economico – finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché il rendimento per l'intero periodo: il che consente all'Amministrazione concedente di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione stessa.

Il Piano Economico Finanziario è, dunque, un documento che giustifica la sostenibilità dell'offerta e non si sostituisce a questa ma ne rappresenta un supporto per la valutazione di congruità, per provare che l'impresa va a trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività.

Sicché il Piano Economico Finanziario non può essere tenuto separato dall'offerta in senso stretto; in realtà, esso rappresenta un elemento significativo della proposta contrattuale perché dà modo all'Amministrazione di apprezzare la congruenza e dunque l'affidabilità della sintesi finanziaria contenuta nell'offerta in senso stretto, con la conseguenza che ben può un *vizio intrinseco* del Piano Economico Finanziario riflettersi fatalmente sulla qualità dell'offerta medesima ed inficiarla (cfr. anche T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 15 novembre 2018, n. 350; T.A.R. Liguria, sez. I, 17 ottobre 2018, n. 826).

2. Deve essere in via consequenziale accolta la domanda caducatoria formulata nel gravame introduttivo, in ragione di quanto sopra detto, e per l'effetto disposto l'annullamento dell'avversata determinazione del responsabile n. 46 del 12.07.2018 di aggiudicazione alla *omissis* S.p.a. a socio unico della concessione mista di lavori e servizi di riqualificazione dell'impianto e servizi di riqualificazione dell'impianto di pubblica illuminazione e gestione della manutenzione ordinaria e straordinaria del Comune di Altissimo (CUP: E96G17000170005, CIG: 7344819062) nonché dei verbali di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dalla procedura della *omissis* S.p.A. a socio unico.

Non sussiste la possibilità di disporre il rinnovo del procedimento di gara, non residuando margini di apprezzamento tecnico o discrezionale in favore

dell'Amministrazione.

Nel caso di specie, alla luce di quanto sopra detto, non sussistono impedimenti di ordine processuale che ostino all'esame della domanda volta al conseguimento della tutela in forma specifica in favore della parte ricorrente, che è la seconda classificata nella procedura di gara di cui trattasi, con conseguente accoglimento della domanda stessa, salvo l'esito delle verifiche di legge.

Non essendoci evidenze in atti circa la stipula del contratto va invece dichiarata inammissibile la domanda volta alla declaratoria di inefficacia, nullità, annullamento, decadenza del contratto eventualmente stipulato nelle more nonchè diretta ad ottenere il subentro.

3. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti indicati in motivazione.

Accoglie la domanda di parte ricorrente di tutela in forma specifica, salvo l'esito delle verifiche di legge; dichiara inammissibile la domanda diretta ad ottenere la declaratoria di inefficacia, nullità, annullamento, decadenza del contratto eventualmente stipulato nelle more nonchè il subentro nel contratto.

Condanna il Comune di Altissimo, la Centrale Unica di Committenza dell'Ovest Vicentino ed *omissis* S.p.a. a socio unico, in solido, alla rifusione delle spese di giudizio a favore della ricorrente *omissis* S.r.l., che si liquidano in una somma complessiva pari ad Euro 1.500,00 (€ millecinquecento/00), oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati: