

Publicato il 03/05/2022

N. 00665/2022 REG.PROV.COLL.

N. 01473/2021 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 1473 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da Municipia s.p.a., in proprio e in qualità di mandataria del RTI con Gestopark s.r.l, rappresentata e difesa dagli avvocati Elia Barbieri, Carmine Cesarano, Stefano Vinti e Chiara Carosi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Provincia di Vicenza, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Balzani, Federica Castegnaro e Ilaria Bolzon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mariagrazia Romeo in Venezia - Mestre, viale Ancona 17;

Comune di Vicenza, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Ferruccio Lembo e Loretta Checchinato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

GPS Global Parking Solutions s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Comandè, Andrea Ciulla e Maria Chiara Visconti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per l'annullamento**

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo ed i primi ed i secondi motivi aggiunti:

- della determinazione dirigenziale n. 2199 del 29 ottobre 2021 e della relativa nota di comunicazione prot. 0168531 del 29 ottobre 2021, trasmesse entrambe a mezzo Pec il 30 ottobre 2021, con la quale il Comune di Vicenza ha affidato a GPS Global Parking Solutions s.p.a. la concessione di servizi per la sosta tariffata del comune di Vicenza. CIG 8580483691;

- di tutti gli atti di gara e dei verbali di valutazione delle offerte della GPS Global Parking Solutions s.p.a. e del RTI Municipia s.p.a. nei termini che saranno articolati nel ricorso, e in particolare dei verbali nn. 2, 3, 4 con n. 2 allegati e 5 con n. 1 allegato, prot. n. 40525 del 23.09.2021, relativi alla fase della valutazione delle offerte tecniche ed economiche;

- della nota della Provincia di Vicenza - Stazione Unica Appaltante n. 146828 del 24 gennaio 2021 con cui sono stati trasmessi i verbali di valutazione tecnica ed economica;

- per quanto occorrere possa, della nota n. 155664 del 7 ottobre 2021, con cui sono stati richiesti a GPS Global Parking Solutions s.p.a. i giustificativi a supporto dell'offerta presentata;

- dell'atto, non conosciuto e non consegnato in sede di accesso, con cui il RUP ha ritenuto congrua l'offerta di GPS Global Parking Solutions s.p.a.;

- della nota prot. n. 184257 del 25 novembre 2021, con cui il RUP, nel trasmettere la documentazione richiesta in sede di accesso, ha ritenuto non anomala l'offerta;

- per quanto occorrere possa della nota, non conosciuta e non consegnata in sede di accesso, della Provincia di Vicenza - Stazione Unica Appaltante n. 167373 del 28 ottobre 2021;

- della nota del RUP, inviata all'avvocatura comunale il 21 dicembre 2021, conosciuta solo in seguito alla produzione in giudizio da parte della difesa del Comune in data 10 gennaio 2022;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale anche non conosciuto, ivi inclusi i pareri, gli approfondimenti e le determinazioni adottati e/o operati e/o comunque acquisiti ai fini dell'aggiudicazione; nonché per la declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia del contratto, ove stipulato, e per il conseguimento dell'aggiudicazione con subentro nella stipula;

ovvero, in via subordinata, per l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente ad ottenere il risarcimento per equivalente monetario, nell'ipotesi in cui non fosse possibile il risarcimento in forma specifica, con riserva di successiva quantificazione in corso di causa;

e per il risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dalla Società per effetto dei provvedimenti impugnati.

B) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da GPS Global Parking Solutions s.p.a.:

- del verbale di gara della seduta n. 1 del 18 giugno 2021 della "Gara telematica a procedura aperta per l'affidamento della concessione di servizi per la sosta tariffata del Comune di Vicenza" - CIG. 8580483691, relativa alla valutazione della busta amministrativa, nella parte in cui è stata disposta l'ammissione

dell'offerta presentata dal RTI Municipia s.p.a. – Gestopark s.r.l., il quale, di contro, avrebbe dovuto essere escluso dalla gara;

- dei verbali di gara delle sedute nn. 2, 3, 4 e 5, tenutesi, rispettivamente, nelle date 19 giugno 2021; 28 agosto 2021; 3 settembre 2021 e 10 settembre 2021, della “*Gara telematica a procedura aperta per l'affidamento della concessione di servizi per la sosta tariffata del Comune di Vicenza*” - CIG. 8580483691, relative alla valutazione della busta tecnica e di quella economica, nonché, ove occorra e nei limiti di interesse, della nota prot. n. 146828 del 24 settembre 2021 con cui sono stati trasmessi i predetti verbali, nella parte in cui è stata disposta l'ammissione dell'offerta presentata dal RTI Municipia s.p.a. – Gestopark s.r.l., il quale, di contro, avrebbe dovuto essere escluso dalla gara e, comunque, per i motivi e le parti di interesse spiegati nel presente ricorso incidentale;

- ove occorra e per le parti e nei limiti di interesse, della determinazione dirigenziale prot. n. 2199 del 29 ottobre 2021 di aggiudicazione definitiva, nella parte in cui conferma i precedenti verbali e, quindi l'ammissione dal RTI Municipia s.p.a., – Gestopark s.r.l., il quale, di contro, avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, e, comunque, per i motivi e le parti di interesse spiegati nel presente ricorso incidentale;

- ove occorra, del disciplinare di gara pubblicato dalla Provincia di Vicenza, nella parte in cui, all'art. 21, tra i casi di esclusione annovera, ai sensi dell'art. 59, comma 4, lett. c), del D.lgs. n. 50 del 2016, la presentazione di offerte inammissibili “*in quanto la commissione aggiudicatrice (...) ha verificato essere in aumento rispetto all'importo a base di gara*”;

- ove occorra e nei limiti di interesse, di ogni altro atto della procedura di gara in questione richiamato e/o contestato nel corpo del presente ricorso, nonché di ogni altro atto ad essi connessi, consequenziali e presupposti ove occorra e nei limiti di interesse;

- ove occorra e nei limiti di interesse, di ogni altro atto connesso, consequenziale e/o presupposto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Vicenza, del Comune di Vicenza e di GPS Global Parking Solutions s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2022 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La Provincia di Vicenza, in qualità di centrale di committenza, con bando pubblicato il 5 maggio 2021, ha indetto per conto del Comune di Vicenza una procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della sosta a pagamento su aree pubbliche e di uso pubblico per la durata di nove anni da aggiudicare mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con la previsione di 70 punti per l'offerta tecnica, e di 30 punti per quella economica.

In base al disciplinare di gara, la competenza allo svolgimento della procedura fino alla proposta aggiudicazione spetta alla Provincia, mentre le attività seguenti, ivi compresa la verifica della congruità dell'offerta, spettano al Comune.

Al termine della procedura, alla quale hanno partecipato tre concorrenti, è risultata prima classificata l'odierna controinteressata GPS Global Parking Solution s.p.a. (d'ora in poi, GPS) con un punteggio di 91,993, mentre l'odierna ricorrente Municipia s.p.a. (d'ora in poi, Municipia), in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Gestopark s.r.l. (d'ora in poi, Gestopark), in qualità di mandante (nell'insieme d'ora in poi, RTI Municipia), si è classificato al secondo posto con 84,988 punti.

Svolta la verifica dell'anomalia dell'offerta il Comune con determina n. 2199 del 29 ottobre 2021, ha disposto l'aggiudicazione in favore della controinteressata.

Con il ricorso in epigrafe gli atti della procedura sono impugnati con due motivi.

Con il primo motivo il raggruppamento ricorrente lamenta la violazione della *lex* di gara e in particolare degli articoli 3.2, 21 e 22 del disciplinare, degli artt. 167, 30, 97, comma 3, e 99 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il difetto di motivazione e di istruttoria, l'irragionevolezza, l'illogicità, nonché la violazione dei principi in tema di verifica di anomalia e la carenza dei presupposti.

Rispetto a questo motivo il raggruppamento ricorrente premette che in base al disciplinare l'offerta tecnica deve contenere una relazione nella quale va evidenziata la pianificazione degli investimenti nel primo quinquennio di durata della concessione, avente ad oggetto "... la coerenza, la completezza degli input, la sostenibilità delle previsioni contenute nel piano economico-finanziario e la quantità/qualità degli investimenti previsti specie per il rinnovo tecnologico dei parcometri e degli altri dispositivi in dotazione al servizio" (punto 16.1.1). Per tale voce sono attribuiti 8 punti.

La *lex specialis* precisa che il valore presunto della concessione - costituito dalla media dei ricavi al netto di I.V.A. maturati negli ultimi tre anni (media anni 2017-2018-2019 = € 5.290.661,33) rapportati alla durata della concessione - è pari ad € 47.615.952,00.

Per quanto riguarda l'offerta economica, il disciplinare all'art. 3.3 prevede un canone annuo di concessione a base di gara, soggetto ad incremento in ragione dell'offerta prodotta dall'affidatario, di € 3.500.000,00 al netto di IVA. La stessa disposizione prevede inoltre che il concessionario, oltre a questo costo fisso, è tenuto a versare al Comune concedente anche una percentuale sull'importo degli incassi complessivi annui "*quali risultanti dal valore della produzione del conto economico ed alla nota integrativa e risultanti dall'attività di gestione dei parcheggi, inclusi gli incassi di pubblicità come risultanti dal bilancio approvato dell'esercizio precedente (al netto di IVA), che il concorrente offre al Comune nel corso della concessione in aumento rispetto alla percentuale dell'1% (uno per cento) posta a base di gara*".

Il raggruppamento ricorrente deduce che l'offerta della controinteressata GPS doveva essere esclusa perché si fonda su un piano economico che prevede un incremento dei ricavi molto rilevante, superiore al 17,8% rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante come valore presunto della concessione.

Tale proposta, secondo RTI Municipia, viola il divieto di presentazione di offerte in aumento sancito dall'art. 59, comma 4, lett. a) e c), del D.lgs. n. 50 del 2016, espressamente richiamato dall'art. 21 del disciplinare a pena di esclusione. Il raggruppamento ricorrente rileva inoltre che la previsione dell'art. 167 del D.lgs. n. 50 del 2016 - secondo cui a base della gara va posto il valore presunto della concessione - corrisponde ad elementari esigenze di trasparenza e *par condicio* tra i concorrenti, perché consente di individuare non solo un parametro omogeneo di raffronto delle offerte, ma anche, nella fase esecutiva, una base realistica sulla quale valutare eventuali richieste di riequilibrio.

Il raggruppamento ricorrente prosegue affermando che una tale offerta, fondandosi su proiezioni e scenari ipotetici e non riscontrabili, avrebbe dovuto per ciò stesso essere esclusa. Al fine di dimostrare tali affermazioni, il raggruppamento ricorrente osserva che, qualora dovessero essere svolte delle proiezioni su questo volume di ricavi rispetto alla propria offerta, questa risulterebbe assolutamente la migliore, consentirebbe di retrocedere al Comune, alla fine del rapporto, una somma maggiore di circa € 4.400.000,00.

Con il secondo motivo il raggruppamento ricorrente lamenta la violazione degli articoli 3.2, 21 e 22 del disciplinare, degli articoli 167, 30, 97, comma 3, e 99 del D.lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, il difetto di motivazione e di istruttoria, l'irragionevolezza, l'illogicità, nonché la violazione dei principi in tema di verifica di anomalia, e la carenza dei presupposti.

Con questo motivo il raggruppamento ricorrente afferma che la stazione appaltante, in sede di verifica di congruità dell'offerta, avrebbe dovuto necessariamente svolgere un approfondito ed articolato esame istruttorio che invece è stato del tutto omesso.

Nella relazione fornita dalla parte controinteressata nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia, manca qualsiasi elemento idoneo a giustificare la sovrastima dei ricavi ipotizzata, e non vi è neppure un riferimento a particolari circostanze o soluzioni operative.

Dall'accesso agli atti risulta che la stazione appaltante in data 8 ottobre 2021, ha chiesto "*adeguata spiegazione, della incoerenza inerente le voci relative ai ricavi nelle cartelle conto economico-ricavi-calcolo canone di concessione (pagg. 4-6-7)*" e che in riscontro a tale richiesta la controinteressata ha prodotto una nota nella quale si afferma che la presunta "*incoerenza*" relativa ai ricavi in realtà non sussiste, e che ogni circostanza è stata chiarita telefonicamente. Tuttavia, prosegue il raggruppamento ricorrente, da nessun atto o documento emerge in base a quali valutazioni siano state ritenute superabili le criticità evidenziate, dato che il giudizio positivo è privo di motivazione e riporta solo questo breve inciso all'interno del provvedimento di aggiudicazione: "*il RUP ha ritenuto congrue le giustificazioni addotte dall'azienda*".

Rispetto a singoli profili dell'offerta della controinteressata da considerarsi incongrui, il raggruppamento ricorrente evidenzia che risultano assenti i "*costi operativi*" stimati nel PEF per i nove anni di durata della concessione in € 15.729.340; risulta altresì che GPS non ha dichiarato i subappalti che si desumono dalla lettura della relazione di anomalia, dato che vi è solo il riferimento al subappalto dell'attività di "*bici park e micro mobilità*", quando invece è allegato un preventivo per l'adeguamento dei parcheggi per un importo di

€ 345.000,00 con un'altra ditta, alla quale il raggruppamento ricorrente non ha dichiarato di voler subappaltare.

Inoltre nell'offerta di GPS vi è l'impegno all'acquisto di 235 parcometri di ultima generazione per un costo - € 900.000,00 - che nelle attuali condizioni di mercato deve ritenersi del tutto inverosimile. Parimenti aleatori rimangono i costi indicati per la fornitura dei pannelli elettronici a messaggio variabile nonché per gli accessi di persone e veicoli.

Il raggruppamento ricorrente rileva infine che la *lex specialis* prevede che i beni e le aree affidate in concessione, ivi comprese eventuali addizioni e migliorie, devono essere oggetto di cessione al Comune, evidenziando che GPS non indica gli importi necessari all'acquisizione in proprietà o con licenza di molti beni, i quali non potranno pertanto essere ceduti al Comune al termine della concessione, salvo assunzione di ulteriori costi non preventivati.

Successivamente alla presa visione del contenuto dell'offerta tecnica della controinteressata a seguito dell'esercizio dell'accesso, il raggruppamento ricorrente ha proposto un atto di motivi aggiunti con i quali lamenta l'erroneità delle valutazioni riguardanti sia l'offerta della controinteressata, sia la propria.

Con un unico motivo, il raggruppamento ricorrente lamenta la violazione degli articoli 30 e 95 del D.lgs. n. 50 del 2016, dei punti 16.1 e 18.1 del disciplinare di gara, dell'art. 30 dello schema di contratto, dei principi di *par condicio*, trasparenza, proporzionalità e concorrenzialità, il difetto di istruttoria, l'errata valutazione e attribuzione dei punteggi tecnici, il travisamento, l'illogicità, la manifesta, irragionevolezza, la contraddittorietà e la carenza di motivazione.

Il raggruppamento ricorrente premette che la differenza del punteggio tra la propria offerta tecnica e quella di GPS, è di 7,005 punti e che la valutazione è stata effettuata in base ai criteri fissati dall'art. 18.1 del disciplinare ripartiti tra criteri quantitativi (Q), tabellari (T) e discrezionali (D), questi ultimi esaminati in base al metodo del confronto a coppie secondo i criteri motivazionali predisposti in un'apposita tabella, e contesta l'attribuzione dei punteggi relativamente ai *sub* elementi 1.1 (*"Pianificazione degli investimenti nel primo quinquennio di concessione"*), 1.4 (*"Modalità - mezzi e strumenti - per la comunicazione e l'assistenza agli utenti"*), 2.1 (*"Metodologia organizzativa ed operativa per gli interventi e segnalazioni d'urgenza ed in caso di guasto o malfunzionamento"*), 2.2 (*"Modalità per agevolare il pagamento delle tariffe da parte dell'utenza"*), 2.4 (*"Modalità per manutenzione di attrezzature, impianti, segnaletica e per rinnovi tecnologici"*), e 3.2 (*"Formazione culturale e professionale dei dipendenti stabilmente destinati al servizio"*), con delle censure che verranno in seguito illustrate nella parte in diritto.

Il raggruppamento ricorrente, dopo aver ottenuto l'ostensione integrale dell'offerta della controinteressata, ha proposto un secondo atto di motivi aggiunti con i quali propone nuovi argomenti a sostegno delle censure già proposte con il ricorso introduttivo, con cui afferma che l'offerta di GPS deve essere esclusa per aver aumentato in modo inammissibile i ricavi rispetto al valore presunto della concessione indicato in sede di gara, o comunque per la totale inaffidabilità dell'offerta medesima, anche alla luce del contenuto della nota del 12 dicembre 2021, con la quale il RUP esclude la necessità di chiarimenti da parte di GPS ritenendo sufficienti le giustificazioni prodotte.

RTI Municipia nell'unico ed articolato motivo deduce la violazione della *lex* di gara e, in particolare, degli articoli 3.2, 21 e 22 del disciplinare, degli articoli 167, 30, 97, comma 3 e 99 del D.lgs. n. 50 del 2016, dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, il difetto di motivazione e di istruttoria, l'irragionevolezza, l'illogicità, nonché la violazione di principi in tema di verifica di anomalia e la carenza dei presupposti.

In particolare il raggruppamento ricorrente sottolinea che il tipo di servizio di gestione della sosta, non si presta, per le sue intrinseche caratteristiche, all'implementazione di soluzioni originali ed innovative, o all'utilizzo di un particolare *know how* che giustifichino la previsione di un consistente aumento dei livelli di redditività attesi in base alla media dei ricavi degli ultimi tre anni (2017-2018-2019) rapportati alla durata della concessione, in quanto i ricavi dipendono dalla sosta dei veicoli e quindi dalla domanda che trae origine dalle politiche di mobilità e dalle condizioni di attrattività delle aree.

Il raggruppamento ricorrente ritiene di trovare una conferma ai propri assunti nella circostanza che la banca che ha asseverato il PEF ha messo in evidenza di aver svolto le valutazioni di propria competenza circa la struttura finanziaria dell'offerta senza aver verificato l'attendibilità delle previsioni del conto economico, demandate alla responsabilità dell'operatore offerente.

Secondo RTI Municipia tali valutazioni, non svolte dalla banca, avrebbero dovuto essere oggetto della verifica di congruità che la stazione appaltante ha illegittimamente ommesso di eseguire.

RTI Municipia analizza inoltre nel dettaglio le stime di crescita indicate nell'offerta, desumendone l'inattendibilità sotto diversi profili, tra i quali spicca l'aver ipotizzato un aumento dei ricavi dell'1% all'anno quale adeguamento inflattivo di tutte le fonti di ricavo, quando invece, trattandosi di un mercato

regolamentato in cui le tariffe sono unilateralmente fissate dall'ente concedente, il concessionario non può ipotizzare di adeguarle al valore presunto dell'inflazione.

La Provincia di Vicenza, il Comune di Vicenza e la controinteressata GPS si sono costituiti in giudizio replicando alle censure proposte e concludendo per la reiezione del ricorso.

GPS ha anche proposto un ricorso incidentale articolato in sei motivi.

Con il primo motivo GPS lamenta la violazione degli articoli 59 e 83, del D.lgs. n. 50 del 2016, degli articoli 3, 7 e 19 del disciplinare di gara, la carenza dei requisiti di partecipazione, il difetto di istruttoria, l'illogicità e la carenza di presupposti.

Con questo motivo la controinteressata sostiene che RTI Municipia avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura in quanto l'operatore economico qualificatosi come mandataria (Municipia) non è in possesso dei requisiti di idoneità.

GPS premette che il disciplinare a pena di esclusione richiede l'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio con un codice ATECO corrispondente all'oggetto della concessione. Quest'ultimo si riferisce alla gestione di parcheggi ed autorimesse che corrisponde al codice ATECO 52.21.5, mentre Municipia svolge in modo prevalente l'attività di "*gestione di attività di liquidazione, accertamento e riscossione dei tributi degli enti locali*" che corrisponde al codice ATECO 82.99.1. Pertanto il raggruppamento avrebbe dovuto essere escluso in quanto la mandataria non esercita in concreto ed effettivamente un'attività corrispondente a quella oggetto della concessione.

Con il secondo motivo la controinteressata lamenta la violazione degli articoli 48 e 83, del D.lgs. n. 50 del 2016, degli articoli 5, 7 e 19 del disciplinare di gara, la carenza dei requisiti per la corretta costituzione di un raggruppamento temporaneo di imprese, il difetto di istruttoria, l'illogicità e la carenza dei presupposti.

Con questo motivo GPS sostiene che Municipia, in quanto priva dell'adeguata idoneità professionale all'esecuzione dei servizi oggetto della concessione, deve necessariamente utilizzare, con contratto di avvalimento interno, per lo svolgimento di tutta l'attività, la capacità tecnica della mandante Gestopark: ma in questo modo - al di là della formale distinzione nella costituenda associazione temporanea di imprese orizzontale delle quote tra Municipia, mandataria al 51%, e Gestopark, mandante, al 49% - in fase esecutiva sarà necessariamente quest'ultima a doversi far carico dell'esecuzione della prestazione e pertanto a rivestire sostanzialmente il ruolo di mandataria.

L'esclusione deve pertanto essere disposta in applicazione dell'art. 83, comma 8, del D.lgs. n. 50 del 2016, e dell'art. 7.4 del disciplinare, ai sensi dei quali la mandataria è tenuta a possedere i requisiti e ad eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

Con il terzo motivo del ricorso incidentale GPS lamenta la violazione dell'art. 89 del D.lgs. n. 50 del 2016, degli articoli 7 e 8 del disciplinare di gara, e la nullità del contratto di avvalimento prodotto dal raggruppamento temporaneo di imprese ricorrente.

Con riguardo a questo motivo la controinteressata osserva che l'art. 7 del disciplinare prevede determinati requisiti di capacità tecnica e professionale consistenti nella prova dello svolgimento negli ultimi tre anni (ovvero nel periodo 2017 – 2019) di uno o più servizi con un numero complessivo di stalli per la sosta a pagamento, non inferiore a 3.000 anche per diversi committenti.

Per tale requisito Municipia ha prodotto un contratto di avvalimento sottoscritto con Gestopark che tuttavia secondo GPS deve ritenersi nullo, perché è generico e non contiene una puntuale specificazione delle risorse in concreto messe a disposizione per lo svolgimento del servizio. La nullità del contratto implica l'esclusione del raggruppamento ricorrente per mancanza del requisito tecnico professionale in capo alla mandataria.

Con il quarto motivo la controinteressata lamenta la violazione della *lex specialis* di gara, dell'art. 21 del disciplinare e dell'art. 6.1.3. del capitolato speciale prestazionale, nonché l'inammissibilità dell'offerta formulata dal ricorrente raggruppamento temporaneo di imprese in quanto aleatoria e condizionata, oltre che la violazione dei principi di *par condicio* e certezza dei rapporti giuridici, sotto diversi profili.

GPS sottolinea che l'operatore economico era tenuto ad inserire nella propria offerta tecnica anche la dotazione della centrale dati (*hardware e software*), in quanto essenziale per l'avvio del servizio di gestione: poiché il *software* e il *server* centrale erano di proprietà dell'attuale gestore, l'operatore era tenuto ad inserire questi elementi, altrimenti mancanti, nella propria offerta.

Nonostante tale previsione, risulta che l'offerta del RTI Municipia sia priva di riferimenti alla dotazione impiantistica ed al *server* centrale e che non sia stato menzionato un accordo commerciale con SKIDATA. In mancanza del *software* e dell'*hardware* necessario, tale offerta, secondo la controinteressata, avrebbe dovuto essere esclusa perché indeterminata nel contenuto, e condizionata al verificarsi di un evento futuro ed incerto, qual è la stipulazione di un apposito accordo commerciale con SKIDATA per l'acquisto del *software*.

Tale carenza, proseguita da GPS, comporta la necessità di escludere l'offerta della parte ricorrente, sotto un ulteriore profilo, in quanto, non essendo stata prevista la dotazione della c.d. centrale dati, è stata conseguentemente omessa la previsione della strumentazione necessaria per il funzionamento delle periferiche, ossia le schede madri delle casse automatiche. Anche tale circostanza connota l'offerta come condizionata.

Un ulteriore elemento che a giudizio della controinteressata avrebbe comportato la necessità dell'esclusione dell'offerta del raggruppamento ricorrente, è la previsione dell'utilizzo dell'applicazione mobile "Tap&Park" senza che ne sia stata testata la compatibilità con il server SKIDATA.

Nell'ambito di questo stesso motivo, la controinteressata formula un'ulteriore censura, in via subordinata, con la quale sostiene che, quand'anche si dovesse ritenere ammissibile l'offerta sotto i profili appena menzionati, per la voce relativa al *sub* criterio 1.1, avente ad oggetto "Pianificazione degli investimenti nel primo quinquennio di durata della concessione", non avrebbero potuto essere attribuiti 8 punti, corrispondenti al punteggio massimo, in ragione delle carenze relative alla mancanza nell'offerta del server centrale, dell'impiantistica *hardware* periferica, e della verifica di compatibilità dell'App.

Con il quinto motivo del ricorso incidentale, la controinteressata lamenta l'incongruità, l'inadeguatezza, l'insostenibilità e l'inattendibilità dell'offerta presentata dal raggruppamento temporaneo di imprese ricorrente, nonché la violazione dei principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni di cui all'art. 30 del D.lgs. n. 50 del 2016, perché manca completamente la rappresentazione di alcuni costi relativi ad elementi essenziali per l'avvio del servizio, attinenti all'acquisto del *software* centrale, dell'impiantistica periferica (schede madri) e per lo sviluppo delle interfacce necessarie a rendere compatibile l'App prescelta.

Sotto altro profilo, l'inattendibilità deriva dalla circostanza che i ricavi sono rappresentati come identici per tutti gli anni, quando invece - a causa degli investimenti iniziali - nei primi anni dovrebbero essere inferiori. Tali vizi, secondo la controinteressata, inficiano l'offerta rendendo inattendibile il canone proposto.

Con il sesto motivo del ricorso incidentale, la controinteressata lamenta la violazione dell'art. 57, comma 4, lett. c) del D.lgs. n. 50 del 2016, dei principi di economicità, logicità e ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Questo motivo è formulato in via subordinata all'eventuale accoglimento della prospettazione proposta dalla parte ricorrente, secondo cui la *lex specialis* dovrebbe essere interpretata nel senso di vietare offerte in aumento. Ove tale soluzione interpretativa fosse corretta, secondo GPS, dovrebbe essere affermata l'illegittimità di una tale previsione, dato che il divieto di offerte in aumento può valere solo per i contratti passivi, e non può trovare applicazione nei contratti, come quello in esame, che comportino un'entrata, sotto forma di canone, in favore dell'Amministrazione, in cui le offerte migliorative costituiscono il vantaggio ricercato dalla stazione appaltante.

Alla pubblica udienza del 23 marzo 2022, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Viene all'esame la controversia che oppone RTI Municipia, odierna ricorrente, alla Provincia di Vicenza, in qualità di centrale di committenza, e al Comune di Vicenza, in qualità di committente, relativamente alla gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della sosta a pagamento su aree pubbliche e di uso pubblico nel territorio comunale.

Il servizio è stato aggiudicato alla controinteressata GPS la quale ha proposto un ricorso incidentale che comporterebbe, ove fondato, l'esclusione della parte ricorrente, e che quindi viene esaminato prioritariamente.

Il ricorso incidentale non è fondato.

Con il primo motivo del ricorso incidentale, GPS sostiene che RTI Municipia avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura, in quanto la mandataria è priva dei requisiti di idoneità richiesti perché l'ambito di attività dalla stessa svolta non sarebbe corrispondente all'oggetto della concessione.

Si tratta di una censura infondata sotto plurimi profili.

Va premesso che, come chiarito dalla giurisprudenza, l'accertamento della concreta coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla *lex specialis*, deve essere svolto sulla base del confronto tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e dell'oggetto del contratto complessivamente considerato; inoltre, sul contenuto del certificato camerale occorre operare una valutazione concreta non potendo essere attribuito rilievo al codice ATECO, il quale in realtà assolve ad una funzione di mera classificazione ai fini statistici, fiscali e contributivi delle attività economiche che l'imprenditore dichiara di svolgere, classificazione non avente valore costitutivo e neppure

ricognitivo del titolo abilitativo allo svolgimento dell'attività, né dell'attività concretamente espletata, che può essere ricostruita soltanto facendo riferimento all'oggetto sociale, alle licenze possedute ed a quanto effettivamente svolto dal singolo esercizio commerciale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 20 gennaio 2022, n. 366 e la giurisprudenza ivi citata).

L'oggetto della concessione nel caso in esame non contempla solo la gestione dei parcheggi, ma anche l'insieme delle attività volte al pagamento, alla riscossione mediante dispositivi di controllo della sosta, e all'accertamento delle violazioni del codice della strada relativamente alla sosta.

Si tratta di attività che la *lex specialis* non definisce come secondarie, che sono equiordinate alle altre e che si presentano coerenti con le attività menzionate dall'oggetto sociale che comprendono, tra le altre previsioni *“l'analisi, la realizzazione, la fornitura, la messa in opera, il noleggio e la gestione di sistemi integrati compresi i servizi operativi, la conduzione e la custodia relativi alla gestione di traffico, sosta, parcheggi di struttura o di superficie”*. La *lex specialis* prevede inoltre, in termini ampi, che il concorrente debba possedere un'iscrizione al registro della Camera di commercio per *“le attività e codice ATECO corrispondenti all'oggetto della concessione”*.

Pertanto non emerge un'incoerenza rispetto all'oggetto della concessione.

Un ulteriore concorrente elemento che induce alla reiezione della censura, è la circostanza che una delle sedi locali della mandataria, che è parte integrante dell'organizzazione imprenditoriale, possiede proprio lo specifico codice ATECO.

Il primo motivo del ricorso incidentale è pertanto infondato.

Parimenti infondato è il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale la controinteressata sostiene che Municipia, essendo priva dei requisiti di idoneità per lo svolgimento dell'attività sarà tenuta ad affidare la stessa alla mandante Gestopark, violando l'obbligo di mantenere le quote di ripartizione all'interno del raggruppamento temporaneo di imprese nella misura del 51% per la mandataria.

La censura è connessa al primo motivo, perché muove dal presupposto che Municipia non abbia i requisiti di idoneità e le capacità imprenditoriali per svolgere in proprio l'attività, circostanza che, come appena rilevato, non è fondata.

Per confutare il secondo motivo, è sufficiente osservare che Municipia deduce di essere fornitore da diversi anni di concessionari di mobilità e sosta pubblici e privati, e di svolgere questa attività per molti Comuni che l'hanno esternalizzata, e che nel 2019 essa ha completato la fusione della propria Società con Municipia Mobilità s.r.l., la quale aveva acquisito il ramo d'azienda di Kiunsys s.r.l., nel settore dedicato all'esercizio dell'attività di gestione della mobilità urbana, accesso, transito e la sosta di veicoli. Tali circostanze dimostrano che Municipia possiede le referenze necessarie a gestire in proprio l'attività oggetto della concessione.

La ricorrente chiarisce di essere ricorsa all'avvalimento con Gestopark al solo fine di soddisfare il requisito dimensionale tecnico per il quale quest'ultima mette a disposizione le referenze e il personale.

Il secondo motivo del ricorso incidentale è pertanto infondato.

Alla luce di queste stesse considerazioni si rivela infondato anche il terzo motivo, con il quale viene dedotta la nullità del contratto di avvalimento. Chiarito che Municipia si avvale solo di un contributo di Gestopark, senza affidare a quest'ultima, come pretenderebbe la controinteressata, tutte le attività, il contratto risulta infatti sufficientemente determinato.

Va premesso che per giurisprudenza consolidata il contratto di avvalimento operativo deve essere interpretato sulla base delle regole generali in materia contrattuale, e in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367 cod. civ.).

Alla stregua di tali regole generali deve ritenersi che il contratto di avvalimento non richieda la puntuale quantificazione dei mezzi d'opera, l'esatta specificazione delle qualifiche del personale messo a disposizione e nemmeno la precisa indicazione numerica dello stesso personale. È infatti sufficiente che l'assetto negoziale consenta quantomeno l'individuazione delle esatte funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, e dei parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione (*ex pluribus* cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 giugno 2021, n. 4935).

Nel caso all'esame, come chiarito in occasione della disamina del primo motivo del ricorso incidentale, Municipia è in possesso delle caratteristiche necessarie allo svolgimento del servizio, e dispone nell'ambito della propria organizzazione imprenditoriale di personale qualificato (ha un totale di 500 persone alle proprie dipendenze, e 9 unità già impiegate presso la sede di Pisa direttamente correlata al codice specifico della gestione parcheggi): l'avvalimento è pertanto volto a dimostrare il possesso del solo requisito dimensionale tecnico rispetto ad un'attività che rientra nel patrimonio esperienziale della Società.

In tale contesto, in cui lo svolgimento del servizio implica l'utilizzo di attrezzature messe a disposizione dal Comune e di altri strumenti reperibili sul mercato perché generici, il contratto di avvalimento risulta sufficientemente determinato, dato che contiene la specificazione secondo cui Gestopark metterà a disposizione la *“capacità tecnica e professionale sia materiale che immateriale, sia personale che strumentale, inerente sia al fattore lavoro che ad ogni altro fattore produttivo”*. Il contratto precisa inoltre, al successivo articolo 4, che *“l'impresa ausiliaria si obbliga altresì a mettere a disposizione dell'Impresa Ausiliata il know – how, i mezzi, le risorse, e le capacità necessarie all'espletamento della commessa e le proprie strutture (in particolare uffici, tecnologie, procedure e pratiche, documentazione, formazione e servizi accessori), le procedure per l'erogazione dei servizi, i propri mezzi (risorse e macchinari per erogare il servizio), nonché le seguenti risorse, necessarie all'operatore economico concorrente: • n. 01 risorsa part-time dell'Ufficio Tecnico quale il Responsabile del Servizio Tecnico Operativo”*.

Il terzo motivo del ricorso incidentale è pertanto infondato.

Parimenti non fondato si rivela, alla luce delle repliche della parte ricorrente, il quarto motivo del ricorso incidentale.

Con una prima censura GPS sostiene che RTI Municipia non avrebbe presentato un'offerta conforme alla *lex specialis* la quale richiedeva che l'operatore inserisse nella propria proposta anche la dotazione centrale dati (*hardware e software*) che erano di proprietà del gestore uscente e per le quali non è prevista alcuna forma di subentro. La controinteressata afferma quindi che il raggruppamento ricorrente deve essere escluso per aver omesso di dimostrare di essersi attivato, prima di partecipare alla gara, per l'acquisto del sistema con un accordo commerciale con SKIDATA, ovvero per una sostituzione di tutti gli impianti; in questo senso l'offerta presentata sarebbe indeterminata o condizionata ad un evento futuro ed incerto quale è l'acquisizione di attrezzature informatiche; con la conseguenza che l'acquisizione di tali attrezzature da parte del raggruppamento ricorrente non potrebbe ritenersi garantita.

Tali doglianze non colgono nel segno.

Con questa censura, non riferibile all'intera prestazione ma solamente ai parcheggi da gestire nelle aree esterne alla careggiata regolate da un impianto automatizzato (e quindi a 2894 posti auto su un totale di oltre 9580), GPS attribuisce la valenza di un requisito di partecipazione ad una clausola che invece si riferisce ad un requisito di esecuzione.

L'art. 6.1.3 del disciplinare prestazionale, dopo aver premesso che il contratto esistente per la gestione della sosta scadrà con il subentro del nuovo gestore, afferma che *“il nuovo operatore economico dovrà adoperarsi per la sottoscrizione di un nuovo accordo commerciale per il funzionamento degli impianti/sistemi di accesso”*.

Alla luce della chiara disposizione del disciplinare, deve escludersi che, al momento della presentazione dell'offerta, fosse richiesta la disponibilità delle attrezzature informatiche, acquisibili anche nel momento precedente la stipulazione della convenzione. Una tale previsione persegue evidentemente la finalità di non imporre ai concorrenti inutili aggravii di spesa prima di avere la certezza dell'aggiudicazione, evitando effetti discriminatori ed anti-concorrenziali in favore degli operatori già presenti sul mercato in possesso delle dotazioni strumentali (circa la distinzione tra requisiti di partecipazione e di esecuzione, cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 2 febbraio 2022, n. 722).

Chiarito ciò, è necessario verificare se nell'offerta del raggruppamento ricorrente siano rinvenibili elementi dai quali desumere che sia stato effettivamente assunto un obbligo di acquisire il sistema *hardware e software* richiesto.

A tale quesito deve essere data una risposta positiva.

L'impegno volto a dare seguito alla gestione attraverso il sistema SKIDATA emerge in più punti.

Nel paragrafo 1.1.6 viene fatto riferimento agli impianti citofonici *“di proprietà del gestore uscente e non più disponibili”* e si propone l'installazione di nuovi impianti a barriera del produttore SKIDATA, mentre nei paragrafi 2.2.2 e 3.2 si propone il ripristino delle modalità di pagamento con carte *contactless* su tecnologia SKIDATA e la formazione del personale e dei tecnici manutentori sui gestionali e sugli impianti su tale sistema.

Inoltre, osserva ancora il raggruppamento ricorrente, il piano economico finanziario prevede consistenti risorse (maggiori di quelle previste da GPS) per i costi di investimento per gli impianti, oltre che ulteriori costi per la gestione di licenze *software/hardware* nei costi operativi.

Pertanto, contrariamente da quanto dedotto dalla controinteressata, deve ritenersi che nell'offerta sia presente l'obbligo di acquisire il sistema *hardware e software* richiesto.



Con un'ulteriore censura GPS sostiene che la proposta, contenuta nell'offerta del raggruppamento ricorrente, di utilizzare l'applicazione "Tap&Park", sarebbe aleatoria perché non testata circa la compatibilità con il server SKIDATA.

Anche tale doglianza non può trovare un riscontro favorevole, in quanto RTI Municipia deduce che tali tecnologie sono già integrate con impianti SKIDATA in altre realtà, rilevando che il sistema presente a Vicenza a sua volta è integrato con *mobile App* di terze parti.

Pertanto non possono ragionevolmente riscontrarsi elementi di aleatorietà nell'utilizzo dell'applicazione "Tap&Park".

Queste considerazioni inducono a ritenere infondata anche l'ulteriore censura, formulata in via subordinata, con la quale GPS lamenta l'illegittimità del punteggio attribuito per il *sub* criterio 1.1 del disciplinare relativo alla "Pianificazione degli investimenti nel primo quinquennio di durata della concessione" per le lacune asseritamente sussistenti nell'offerta e sopra evidenziate.

Infatti degli otto punti disponibili per questa voce dell'offerta (attribuiti per intero a GPS), sono stati riconosciuti solo quattro punti al raggruppamento ricorrente, un punteggio non particolarmente favorevole, e non emergono elementi idonei a dimostrare la manifesta illogicità o irragionevolezza di tale valutazione.

Con il quinto motivo del ricorso incidentale GPS sostiene che l'offerta del raggruppamento ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa perché nel piano economico finanziario manca la rappresentazione di costi relativi all'acquisto del *software* centrale necessario ai fini dell'avvio della gestione, ovvero quelli relativi all'acquisto dell'impiantistica periferica (schede madri) e per lo sviluppo necessario a rendere compatibile l'*App* "Tap&Park" con il processo di pagamenti del sistema SKIDATA.

Inoltre, prosegue la controinteressata, la relazione tecnica di RTI Municipia, afferma che gli investimenti, e quindi la piena operatività del sistema, avverrà solamente dopo 11 mesi, e i ricavi attesi contraddittoriamente risultano identici in tutti gli anni di gestione, compreso il primo, nonostante sia indicato come anno di transizione.

Da questi elementi GPS desume l'inattendibilità, la mancanza di congruità ed adeguatezza dell'offerta economica del raggruppamento ricorrente, perché la sovrastima dei ricavi comporta l'insostenibilità del canone offerto.

Tale censura da un lato risulta inammissibile perché in sostanza chiede al Giudice di sostituirsi all'Amministrazione rispetto a poteri amministrativi non ancora esercitati, dato che la controinteressata lamenta un'asserita anomalia dell'offerta del raggruppamento ricorrente, secondo classificato nella procedura, la cui proposta a questo fine non è stata ancora vagliata dalla stazione appaltante (sul punto, cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 22 giugno 2018, n. 3861); dall'altro lato, alla luce di quanto controdedotto da RTI Municipia, la censura si rivela comunque infondata.

Il raggruppamento ricorrente infatti deduce che il Comune di Vicenza fornisce gli strumenti che consentono, senza soluzione di continuità, la prosecuzione del servizio già in essere: tale circostanza permette di prospettare i ricavi indicati nel piano economico finanziario anche con riguardo al primo anno e di non ipotizzare, al contrario di quanto afferma la ricorrente incidentale, l'esistenza di una correlazione immediata e diretta tra ricavi e investimenti.

Inoltre, come sopra evidenziato in occasione dell'esame del precedente motivo, gli investimenti sono espressamente contemplati nell'offerta anche per quanto concerne le spese operative per la gestione degli impianti SKIDATA.

Il quinto motivo del ricorso incidentale è pertanto infondato.

Con il sesto motivo GPS lamenta l'illegittimità dell'art. 21 del disciplinare laddove interpretato nel senso di vietare offerte in aumento dell'importo del canone da versare in favore dell'Amministrazione, perché irragionevolmente lesivo degli interessi pubblici coinvolti nella procedura.

Tale censura deve ritenersi improcedibile perché, come verrà precisato nel prosieguo in occasione dell'esame del primo motivo del ricorso introduttivo, la prospettazione proposta dal raggruppamento ricorrente - secondo cui non sarebbero ammesse offerte in aumento - non è condivisibile.

In definitiva tutte le censure proposte con il ricorso incidentale si rivelano non fondate ed è necessario passare all'esame dei motivi proposti con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti.

Con il primo motivo del ricorso introduttivo RTI Municipia sostiene che l'offerta di GPS doveva essere esclusa perché ha previsto dei ricavi in misura maggiore rispetto al valore della concessione stimato dall'Amministrazione in applicazione dell'art. 167 del D.lgs. n. 50 del 2016.

La censura muove dalla premessa che la fissazione di una soglia di valore basata sulla precedente gestione del servizio, persegue una finalità di trasparenza e *par condicio* che costituisce il presupposto realistico e

concreto di elaborazione del piano economico finanziario per raffrontare le offerte secondo parametri omogenei e valutare in sede di esecuzione eventuali necessità di riequilibrio.

Ne consegue, secondo la parte ricorrente, che non può ritenersi consentita dalla normativa di rango primario la facoltà di modificare le stime dei ricavi, evenienza che invece si è verificata nel caso di specie in cui l'offerta di GPS, senza giustificazioni di sorta, ha ipotizzato ricavi per € 55.978.010, a fronte di quelli di € 47.615.952 a base di gara, con un incremento di circa il 17% rispetto a quanto stimato dall'Amministrazione. Il raggruppamento ricorrente afferma che l'aver consentito l'aumento dei ricavi, ha comportato la possibilità di aumentare in modo molto consistente il canone (GPS ha offerto € 612.500,00 come valore in aumento rispetto alla base di gara di € 3.500.000,00, a fronte di € 350.000,00 offerti da RTI Municipia, e ad € 124.250,00 offerti dal terzo concorrente), pur mantenendo formalmente in equilibrio l'offerta economica nel suo complesso, con conseguente indebito vantaggio per la controinteressata.

Secondo RTI Municipia un'offerta così congegnata confligge anche con l'art. 21 del disciplinare di gara il quale, secondo un'interpretazione letterale, non ammette offerte in aumento. La disposizione richiama tra le cause di esclusione quella prevista dall'art. 59, comma 4, lett. c), del D.lgs. n. 50 del 2016, il quale dispone che sono considerate inammissibili le offerte *“il cui prezzo supera l'importo posto dall'Amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto”*. Tali censure, con cui in sostanza si afferma l'esistenza di un obbligo per la stazione appaltante di escludere l'offerta di GPS per il solo fatto di aver previsto dei ricavi maggiori di quelli stimati dall'Amministrazione, non sono condivisibili.

Il valore presunto della concessione svolge solamente la funzione di fornire un'informazione agli operatori interessati a partecipare alla procedura selettiva, a determinare le forme di pubblicità conseguenti, l'entità delle cauzioni da corrispondere e del contributo da versare all'Autorità.

A base di gara sono posti solamente il canone annuo di € 3.500.000,00, e la percentuale sui ricavi della futura gestione da riconoscere al Comune nella misura dell'1%. Entrambe queste voci, soggette ad aumento nell'offerta economica, devono essere corrisposte nella misura indicata in modo vincolante nella proposta, indipendentemente dall'effettiva entità degli introiti realizzati dalla gestione del servizio, ed anche se questi dovessero risultare minori rispetto ai ricavi attesi.

Nessun punteggio è invece correlato all'entità dei ricavi prevista dal concorrente, elemento questo privo di valore negoziale, tanto che nel successivo rapporto contrattuale non rappresenta un vincolo giuridicamente rilevante.

Sul punto va sottolineato che – secondo un principio connaturato allo stesso schema contrattuale della concessione - il rischio di impresa, legato alla fluttuazione della domanda del servizio, è assunto dal concessionario.

Infatti, come è stato osservato dalla giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2426; Corte di Giustizia, Terza Sezione, 10 settembre 2009, resa in causa C-206/08), in una gara avente ad oggetto una concessione di servizi, l'operatore rimane *“libero, assumendosi il rischio imprenditoriale, di organizzare i propri mezzi e l'offerta del servizio, allo scopo di massimizzare il guadagno derivante dalla concessione; conseguentemente, colui che partecipa ad una gara per una concessione di servizi può formulare un'offerta ipotizzando che la gestione del servizio consenta la realizzazione di ricavi più ampi di quelli stimati dall'amministrazione concedente e da questa indicati nella legge di gara, assumendosi il rischio delle proprie valutazioni”* (in questi termini T.A.R. Calabria, Catanzaro, 25 ottobre 2017, n. 1600).

Pertanto la previsione, nell'offerta di GPS, di ricavi maggiori rispetto a quelli stimati dall'Amministrazione per determinare il valore della concessione, non comporta di per sé un'alterazione della *par condicio* tra i concorrenti e non costituisce una ragione di inammissibilità dell'offerta.

Peraltro, come documentato dal Comune di Vicenza nella memoria depositata in giudizio il 7 marzo 2022 (cfr. pagine 4 e 5), tutte le offerenti, seppure in diversa misura, hanno ipotizzato ricavi per somme superiori rispetto al valore presunto (RTI Municipia presuppone ricavi per € 50.203.665,00, come risulta da pag. 7 del piano economico finanziario, di cui al doc. 17 depositato in giudizio da GPS unitamente al ricorso incidentale il 30 dicembre 2021).

Per completezza va soggiunto che neppure l'art. 21 di disciplinare, con il richiamo da questo effettuato all'art. 59, comma 4, lett. c), del D.lgs. n. 50 del 2016, può considerarsi motivo di esclusione dell'offerta di GPS.

Infatti, come sopra precisato, la gara ha ad oggetto la concessione di un servizio che genera un'entrata economica in favore dell'Amministrazione e non un'uscita, come avviene negli appalti, e la norma citata, impropriamente richiamata dal disciplinare, che si riferisce al *“prezzo”* da corrispondersi dalla stazione

appaltante, è applicabile solamente ai contratti passivi in cui l'interesse pubblico perseguito è quello di limitare i costi a carico dell'Amministrazione.

Nei contratti che invece generano un'entrata, come quello in esame, l'interesse pubblico perseguito è quello di ottenere per l'Amministrazione i maggiori benefici economici ritraibili dalla gestione del servizio. Pertanto il richiamo all'art. 59, comma 4, lett. c), del D.lgs. n. 50 del 2016, da parte dell'art. 21 del disciplinare, deve essere dequotato a mero refuso immediatamente riconoscibile dalle parti. La norma di legge per la sua operatività presuppone infatti un contratto di appalto e non un rapporto di concessione, e l'art. 3.3 del disciplinare afferma espressamente che l'importo del canone annuo di concessione posto a base di gara è "*soggetto ad incremento in base all'offerta economica prodotta dall'affidatario*".

In tale contesto tutte le parti hanno interpretato allo stesso modo la *lex specialis*: la stazione appaltante ha considerato tale clausola *tamquam non esset*, e gli operatori, seppure in misura diversa, hanno previsto ricavi maggiori di quelli stimati dall'Amministrazione, proponendo nelle offerte un aumento del canone annuo posto a base di gara.

Neppure la censura con la quale il raggruppamento ricorrente sostiene che l'offerta di GPS avrebbe dovuto essere esclusa perché in contrasto con il divieto posto dalla *lex specialis* di non superare l'importo posto dall'Amministrazione a base di gara, non è pertanto riscontrabile favorevolmente.

Il primo motivo del ricorso introduttivo è pertanto infondato.

È invece fondato il secondo motivo del ricorso introduttivo - ulteriormente sviluppato nel secondo atto di motivi aggiunti - con il quale RTI Municipia lamenta l'illegittimità della procedura perché il Comune di Vicenza avrebbe sostanzialmente omesso di verificare la congruità, la serietà e la sostenibilità dell'offerta di GPS.

Sul punto va premesso che l'orientamento dominante della giurisprudenza amministrativa attribuisce alle stazioni appaltanti ampia discrezionalità nella valutazione delle offerte anomale e non esige dalle medesime una motivazione particolarmente analitica in caso di valutazione positiva.

Tuttavia il Collegio rileva che non può ammettersi che le amministrazioni non assolvano in alcun modo l'onere motivazionale previsto comunque in via generale dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, né possono reputarsi esaustive motivazioni lacunose allorché le stesse giustificazioni adottate dall'impresa risultino incoerenti o incomplete (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 25 giugno 2020, n. 1194).

Nel caso in esame la stazione appaltante dopo aver chiesto delle spiegazioni ed averle acquisite telefonicamente senza che delle stesse sia rimasta traccia scritta (la relazione illustrativa redatta da GPS in data 22 ottobre 2021, riguardo all'incoerenza inerente le voci relative ai ricavi, rinvia al contenuto di una telefonata intercorsa con il responsabile unico del procedimento), nell'aggiudicazione si è limitata a riferire che il RUP ha ritenuto congrue le giustificazioni adottate dall'azienda, mentre dalla lettura della relazione prodotta da GPS (cfr. doc. 9 allegato al ricorso) non emerge alcun riferimento alla stima dei ricavi ipotizzati, né ad eventuali soluzioni operative che possano giustificare tali previsioni considerevolmente superiori (di circa il 17,8%), rispetto alle stime effettuate dall'Amministrazione in base alla media dei ricavi degli ultimi tre anni (2017-2018-2019).

Nelle proprie difese GPS e il Comune di Vicenza affermano inoltre che il procedimento di verifica di anomalia non ha preso in considerazione la questione relativa alla maggiorazione dei ricavi attesi rispetto al valore presunto della concessione.

Il Comune di Vicenza nelle proprie difese (cfr. pag. 10 della memoria depositata il 10 gennaio 2022) sostiene che la stazione appaltante non sarebbe tenuta a valutare la sostenibilità del piano economico finanziario dell'aggiudicataria, perché in realtà rimarrebbe in ogni caso inalterato l'obbligo di corrispondere all'Amministrazione comunale il canone offerto anche nel caso di una riduzione degli introiti, in quanto una concessione può essere modificata solamente nel caso in cui le condizioni contrattuali iniziali subiscano una modifica per fenomeni totalmente estranei al controllo dell'operatore economico. Ad analoghe argomentazioni si è richiamata GPS nella memoria depositata in giudizio il 7 marzo 2022 (cfr. pagine 4 e seguenti).

Questa tesi non può essere condivisa.

La verifica dell'anomalia deve essere svolta anche con riguardo alle concessioni perché è volta a verificare che l'offerta sia ragionevolmente affidabile e sostenibile, in funzione dell'esigenza di assicurare l'interesse di carattere pubblicistico della qualità e della continuità del servizio da rendere in favore della collettività.

Ove, per ipotesi, l'oneroso canone offerto da GPS si fondasse su previsioni di ricavi non attendibili, in un rapporto di durata pluriennale quale quello all'esame, potrebbe verificarsi uno squilibrio finanziario potenzialmente idoneo a determinare pesanti ricadute sul servizio, in termini qualitativi, con il rischio di improvvise interruzioni.

In questo senso si è già espressa la giurisprudenza, laddove ha osservato che:

- il concedente non è esentato dal dovere di svolgere la verifica di anomalia sulle offerte in gara laddove un criterio di ragionevolezza evidenzia l'inaffidabilità dell'offerta proposta (cfr. T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, 18 marzo 2021, n. 38);
- la verifica di anomalia dell'offerta nelle concessioni ha ad oggetto il *business plan* sotto il profilo della attendibilità e plausibilità delle previsioni nello stesso contenute, ed è “*evidente che sussista una differenza rispetto alla verifica di anomalia negli appalti pubblici, differenza, tuttavia, che non può risolversi in una mera professione di fede nei confronti del piano economico finanziario della affidataria, pena il rischio di successive interruzioni o malfunzionamenti del servizio*” (in questi termini T.A.R. Liguria, Sez. I, 13 giugno 2020, n. 371);
- “*nell'ambito della concessione, l'assunzione del rischio di gestione sta proprio a significare che le dinamiche della domanda restano a carico del concessionario. Il rischio, correlato al fattore tempo e alla variabilità della domanda, è tuttavia cosa diversa dall'anomalia legata all'erronea assunzione, alla base del business plan, di dati e prospettazioni non attendibili*” (in questi termini Consiglio di Stato, Sez. III, 11 ottobre 2021, n. 6820, punto 15.1 in diritto);
- “*il giudizio di anomalia è del resto un giudizio complessivo sull'affidabilità dell'operatore fondato sull'esame dell'offerta economica, della quale fa indiscutibilmente parte il Piano economico finanziario. Come anche recentemente precisato dal Consiglio di Stato 'occorre considerare la funzione del PEF, quale scolpita dalla chiara giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, secondo la quale esso 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' (C.d.S., sez. V, 13 aprile 2018, n. 2214)*” (in questi termini T.A.R. Liguria, Sez. I, 17 ottobre 2018, n. 826).

Pertanto può ritenersi acclarato che la stazione appaltante non ha verificato l'attendibilità e la sostenibilità del piano economico finanziario dell'aggiudicatario che fonda l'offerta del consistente canone da corrispondere al Comune sulla previsione di ricavi molto più alti (circa il 17,8%) di quelli stimati dall'Amministrazione in base ai dati storici, e per i quali nel corso della procedura amministrativa non sono state prospettate delle spiegazioni.

Peraltro il raggruppamento ricorrente nei motivi aggiunti allega una serie di argomentazioni ed elementi idonei a far quantomeno *prime facie* dubitare della plausibilità di una così ottimistica previsione dei ricavi. RTI Municipia osserva che si tratta di una concessione che non lascia spazio a particolari scelte operative frutto di soluzioni originali o innovative che possano giustificare ricavi particolarmente elevati rispetto a quanto è ritraibile dallo sfruttamento degli *asset* legato al livello della domanda.

Infatti l'oggetto del contratto è la concessione di un servizio di gestione della sosta, in relazione al quale sono stabiliti dall'ente concedente gli aspetti di *governance* e il numero di *asset* che generano ricavi diretti (cioè gli stalli di sosta).

I livelli della domanda a loro volta sono determinati da fattori estranei alla sfera di controllo dell'operatore, quali le politiche di mobilità (caratterizzate in questo momento storico da misure volte ad incentivare l'utilizzo mezzi alternativi all'automobile), e le condizioni di attrattività delle aree di sosta in relazione alla presenza di esercizi commerciali o eventi particolari.

In questo senso, rileva il raggruppamento ricorrente, sono significative le analisi svolte per la redazione del nuovo piano urbano della mobilità del Comune di Vicenza, che hanno registrato un *trend* di decremento ed invecchiamento della popolazione, con conseguente stasi della crescita della mobilità. Pertanto, conclude il raggruppamento ricorrente, i dati socioeconomici non giustificano previsioni di incremento del traffico automobilistico, anche alla luce degli incentivi alle forme di spostamento sostenibile promossi a livello nazionale e locale.

Sotto un ulteriore profilo, il raggruppamento ricorrente sottolinea che nella relazione di giustificazione, GPS ha affermato di aver conteggiato un incremento annuo pari all'1% quale adeguamento inflattivo per tutti i ricavi, ma tale operazione non può ritenersi corretta in quanto in un mercato regolamentato il concessionario non può ipotizzare di adeguare le tariffe ad un valore presunto di inflazione, perché una tale decisione spetta solamente all'ente concedente e non è nella disponibilità del concessionario. Secondo il raggruppamento ricorrente nei nove anni di esercizio, l'offerta, sterilizzando gli effetti di questo incremento non ammissibile, in base all'applicazione piana delle tariffe, produce una perdita (con una minusvalenza complessiva dei ricavi della sola sosta superiore ai 2,7 milioni di euro) e non un utile.

Ciò premesso, va sottolineato che in questa sede non può essere utilmente valorizzata la relazione tecnica di parte redatta per conto di GPS da Steer Davies & Gleave Limited (cfr. doc. 26 depositato in giudizio dalla controinteressata il 2 marzo 2022 *sub* allegato 3) perché, a seguito dell'accoglimento di questo motivo del ricorso introduttivo e dei secondi motivi aggiunti, non spetta al giudice ma alla stazione appaltante svolgere la valutazione - fino ad oggi non compiuta - circa la congruità, la coerenza e la fattibilità dell'offerta della controinteressata sulla base del piano economico finanziario presentato e delle previsioni dei ricavi prospettati.

Il secondo motivo del ricorso introduttivo è pertanto fondato.

Poiché, come appena precisato, l'accoglimento di questo motivo implica un obbligo di riedizione dei poteri dell'Amministrazione che non porta necessariamente ad un esito soddisfacente delle pretese della parte ricorrente, è necessario esaminare anche le censure proposte con i primi motivi aggiunti, con le quali il raggruppamento ricorrente contesta i punteggi attribuiti alle offerte.

Una prima censura ha ad oggetto il *sub* elemento di valutazione 1.1 ("*Pianificazione degli investimenti nel primo quinquennio di concessione*"), per il quale alla controinteressata è stato assegnato il punteggio massimo di 8 punti e al raggruppamento ricorrente il punteggio di 4 punti.

Secondo RTI Municipia l'offerta di GPS non doveva essere premiata con tale punteggio in quanto ha eluso i limiti dimensionali previsti dal punto 16.1 del disciplinare immettendo dati in un *report* sinottico allegato anziché nella relazione. Inoltre tale allegato si sostanzia in una generica illustrazione dei sistemi SKIDATA, e non corrisponde pertanto a quanto richiesto dal criterio.

Infine, osserva RTI Municipia, è risultato decisivo il numero maggiore di parcometri offerti da GPS la quale tuttavia non ha espressamente indicato se si tratti di apparecchiature di ultima generazione, circostanza che non appare plausibile tenuto conto dell'insufficienza delle somme stanziare per il loro acquisto (€ 900.000).

Alla luce delle puntuali repliche di GPS la censura si rivela infondata.

Infatti l'art. 16.1 del disciplinare dispone che la relazione debba essere composta da quindici facciate e cinque allegati - e tale disposizione risulta rispettata - mentre lo schema sinottico costituisce una sintesi di quanto è già illustrato nella relazione con riguardo agli investimenti. Inoltre la controinteressata allega un preventivo dell'azienda Flowbird, relativa alla fornitura di 225 parcometri di ultima generazione, per un importo corrispondente a quello indicato (cfr. doc. 22 depositato in giudizio dalla controinteressata il 10 gennaio 2022, *sub* allegato 6).

Pertanto, contrariamente a quanto dedotto dal raggruppamento ricorrente, non emergono elementi idonei a dimostrare profili di manifesta illogicità o irragionevolezza nella differenza di punteggio riconosciuta in sede di valutazione delle offerte.

Una seconda censura riguarda il *sub* elemento di valutazione 1.4 ("*Modalità - mezzi e strumenti - per la comunicazione e l'assistenza agli utenti*"). RTI Municipia, che ha ottenuto per questa voce il punteggio di 4 punti, sostiene che è sovradimensionato il punteggio di 1,8 punti riconosciuto a GPS.

Il raggruppamento ricorrente lamenta che l'offerta della controinteressata nella relazione descrive con enfasi le "*App per dispositivi mobili*" che tuttavia sono quelle *standard*. Lamenta inoltre la mancata esplicitazione dei costi per le licenze e la conseguente assenza di garanzia circa l'adempimento dell'obbligo previsto dalla *lex specialis* di cessione a costo zero, al termine della concessione, di tutte le tecnologie utilizzate.

Anche questa censura risulta infondata alla luce di quanto osserva la controinteressata, circa l'inesistenza di tale obbligo generalizzato di cessione al Comune, al termine del rapporto, delle tecnologie utilizzate. Sul punto è previsto solamente che debbano essere trasferite "*eventuali*" addizioni secondo "*gli impegni assunti in fase di gara*" (in tale senso l'art. 7 dello schema di contratto), e le *App* utilizzate - che, sottolinea GPS, sono quelle maggiormente in uso - non prevedono l'acquisto di licenze, ma percentuali sul transatto.

Da tali deduzioni emerge l'erroneità delle premesse da cui muove la censura per dimostrare l'incongruità del punteggio riconosciuto.

Con riferimento al *sub* elemento di valutazione 2.1 ("*Metodologia organizzativa ed operativa per gli interventi e segnalazioni d'urgenza ed in caso di guasto o malfunzionamento*"), il raggruppamento ricorrente afferma che deve ritenersi sovradimensionato il punteggio di 4,565 attribuito per questa voce a GPS, rispetto ai 5,5 punti, il massimo disponibile, riconosciuti alla propria offerta, nonostante vi siano carenze per la mancata indicazione di un *Service Level Agreement* per la gestione delle segnalazioni, e l'assenza di un impegno nell'ottica di *business continuity*.

Anche questa censura non può trovare un favorevole apprezzamento perché in realtà la relazione di GPS con riguardo a questo criterio menziona le procedure di intervento da adottare in caso di guasto o malfunzionamento con l'indicazione dei livelli di addestramento e formazione del personale di primo

intervento: pertanto nell'offerta sono rinvenibili elementi che rendono non manifestamente irragionevole o illogico il punteggio attribuito per questa voce a GPS.

RTI Municipia con riferimento al *sub* elemento di valutazione 2.2 (“*Modalità per agevolare il pagamento delle tariffe da parte dell’utenza*”), lamenta che a GPS è stato assegnato il punteggio massimo disponibile, pari a 4,5 punti, rispetto ai 3,74 riportati dalla propria offerta, nonostante la propria proposta relativamente a questa voce debba ritenersi più completa in quanto indica i canali di pagamento integrati con i sistemi regionali e con Pago PA, oltre che l'applicazione *Tap&Park* di proprietà della medesima Municipia. Anche in questo caso la valutazione della commissione non appare inficiata da macroscopici errori, atteso che RTI Municipia rispetto a questa voce si è limitata ad uno scarso riferimento a “*pagamento con mobile App*” mentre GPS ha elencato nel dettaglio tutti i sistemi di pagamento consentendo in tal modo alla commissione di valutarne le caratteristiche.

In relazione al *sub* elemento di valutazione 2.4 (“*Modalità per manutenzione di attrezzature, impianti, segnaletica e per rinnovi tecnologici*”), il raggruppamento ricorrente lamenta che a GPS è stato riconosciuto il massimo punteggio disponibile, pari a 6,5, mentre alla propria offerta è stato assegnato un punteggio pari a zero, nonostante la proposta della controinteressata sul punto si limiti a dichiarare di avvalersi di un *software* della Zucchetti, senza descrivere adeguatamente il tracciamento operato tramite tale sistema. Anche questa censura non è fondata, in ragione delle differenze di carattere qualitativo e quantitativo esistenti tra le due offerte sul punto, che possono non irragionevolmente costituire il presupposto logico per la differenza di punteggio (GPS espone una dettagliata analisi avanzata delle attività previste, RTI Municipia si limita a dei riferimenti generici).

Infine con riferimento al *sub* elemento di valutazione 3.2 (“*Formazione culturale e professionale dei dipendenti stabilmente destinati al servizio*”), RTI Municipia lamenta che GPS abbia ottenuto il punteggio pieno (pari a 3 punti), a fronte dei 2,25 punti ricevuti dalla propria offerta per questa voce, nonostante la propria proposta abbia fornito una espressa quantificazione delle ore di formazione previste, dato mancante nell'offerta della controinteressata.

Anche in questo caso il raggruppamento ricorrente non dimostra che le valutazioni della commissione siano affette da macroscopici vizi logici, atteso che per questa voce l'offerta di GPS indica le tipologie di formazione offerte ai collaboratori impiegati nel servizio, e dettaglia per ognuna delle tipologie formative (a. Formazione generale – b. Formazione specifica per il personale addetto al controllo e all'accertamento delle sanzioni – c. Formazione specifica per il personale impiegato in *control room* e quello incaricato delle manutenzioni ordinarie e straordinarie – d. Formazione manageriale) i criteri e gli ambiti formativi, così come le modalità di svolgimento di tale formazione, dati questi non presenti, con un tale livello di dettaglio, nell'offerta del raggruppamento ricorrente.

In definitiva il ricorso introduttivo deve essere accolto solo con riguardo alle censure proposte con il secondo motivo, ulteriormente specificate ed ampliate con i secondi motivi aggiunti, mentre devono essere respinti il ricorso incidentale ed i primi motivi aggiunti al ricorso introduttivo.

Conseguentemente deve essere annullata l'aggiudicazione in favore di GPS con l'obbligo per l'Amministrazione di rinnovare la valutazione della congruità, coerenza e fattibilità dell'offerta in relazione alle previsioni dei ricavi contenute nel piano economico finanziario presentato.

Le domande di aggiudicazione in proprio favore, di subentro nel contratto ed in via subordinata di risarcimento formulate dal raggruppamento ricorrente, non possono invece trovare positivo riscontro, perché, come osservato, sulla stazione appaltante incombe l'obbligo di aggiudicazione in favore di RTI Municipia solo in caso di esito negativo della verifica di congruità dell'offerta di GPS, consentendo il subentro nel contratto eventualmente stipulato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 29 luglio 2021, n. 5609).

Le peculiarità e la complessità di alcune delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale ed i secondi motivi aggiunti, respinge il ricorso incidentale ed i primi motivi aggiunti, e conseguentemente annulla la determinazione dirigenziale n. 2199 del 29 ottobre 2021 di aggiudicazione del servizio alla controinteressata, nel senso precisato in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Filippo Dallari, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Stefano Mielli**

**IL PRESIDENTE**  
**Maddalena Filippi**

**IL SEGRETARIO**