

Pubblicato il 22/06/2017

N. 00591/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00002/2017 REG.RIC.

 logo

**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 2 del 2017, proposto da:

Atv - Azienda Trasporti Verona, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Marascio, Nive Lorenzato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Filippo Cazzagon in Venezia, p.zza Ferretto, 84;

*contro*

Ente di Governo del Trasporto Pubblico Locale del Bacino Territoriale Ottimale e Omogeneo di Venezia Ufficio Periferico istituito presso la Provincia di Venezia, Comune di Venezia, Comune di Chioggia non costituiti in giudizio;

Città Metropolitana Venezia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Provinciale, con domicilio eletto presso la sede della stessa in Mestre Venezia, via Forte Marghera 191;

*nei confronti di*

Savda Autoservizi Valle D'Aosta S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Pizzato, Giorgio Trovato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Elena Giantin in Venezia, San Marco 5134;

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- Del verbale di gara prot. 101759 del 1.12.2016 relativo alla seduta riservata n. 16 del 22.11.2016 con cui la Commissione di gara ha escluso la ricorrente dalla gara;
  - Del verbale prot. 0101761 dell'1.12.2016 relativo alla seduta di gara n. 17 del 28.11.2016 con cui è stata dichiarata l'aggiudicazione provvisoria della gara all'ATI odierna controinteressata;
  - Del provvedimento di aggiudicazione definitiva della Città Metropolitana di Venezia n. 3682/2016;
  - per quanto di ragione, delle integrazioni alla lettera di invito del 3.11.2015, in parte qua per come sarà meglio specificato nel ricorso, nella misura in cui introducono la possibilità per la Commissione di andare a sindacare l'attendibilità economico-finanziaria di un PEF asseverato;
  - per quanto occorrer possa, delle FAQ nn. 4, 7, 17, 30, nella misura in cui vengono ritenute di portata innovativa rispetto alle prescrizioni della lex specialis di gara, per come meglio precisato nel corpo del ricorso;
  - di ogni altro atto, presupposto o conseguente, anche non noto;
- e per la declaratoria d'inefficacia del contratto, per il subentro nel contratto, ed in subordine per il risarcimento del danno per equivalente;

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da SAVDA AUTOSERVIZI VALLE D'AOSTA S.P.A. il 2\2\2017, per l'annullamento:

degli atti con i quali l'Ente di Governo del Trasporto Pubblico Locale del Bacino Territoriale Ottimale e Omogeneo di Venezia (d'ora innanzi Ente di Governo) ha invitato la ditta ricorrente (ATI A.T.V.) alla procedura ristretta per la gara oggetto di causa, nonché gli atti con i quali l'Ente di Governo ha ammesso alla gara la ditta ricorrente e ne ha valutato l'offerta;

in parte qua e nei limiti dell'interesse, i verbali della procedura di gara (n. 1 del 10/06/2016, n. 2 del 06/07/2016, n. 3 del 07/07/2016, n. 4 del 11/07/2016, n. 8 del 22/07/2016, n. 9 del 25/07/2016, n. 10 del 26/07/2016, n. 11 del 27/07/2016, n. 12 del 02/09/2016, n. 13 del 21/09/2016, n. 14 del 27/10/2016, n. 15 del 17/11/2016) nella parte in cui la Commissione ha ammesso alla gara la ditta ricorrente (ATI A.T.V.) e ne ha valutato l'offerta;

per quanto di ragione, i chiarimenti forniti dal RUP sul quesito n. 36 riguardante i soggetti titolati ad asseverare il piano economico-finanziario;

per quanto di ragione, il bando e il disciplinare di gara, nella parte in cui non hanno previsto il divieto di partecipazione di cui all'art. 4-bis del D.L. n. 78/2009 nei confronti delle ditte che risultino già affidatarie di contratti di servizio al di fuori di procedure ad evidenza pubblica;

ogni altro atto, presupposto o conseguente, anche non noto, con il quale la ditta ricorrente sia stata ammessa alla procedura.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Savda Autoservizi Valle D'Aosta S.p.A. e di Città Metropolitana Venezia;

Visto il ricorso incidentale proposto da Savda;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2017 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando pubblicato in GUCE in data 03.01.2015 e relativo Disciplinare di gara l'Ente di governo del Trasporto Pubblico Locale del Bacino Territoriale Ottimale e Omogeneo di Venezia indicava la procedura ristretta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento della gestione in regime di concessione del servizio di trasporto pubblico locale extraurbano su gomma relativo al collegamento tra Chioggia e Venezia, ai sensi dell'art. 4 bis del DL 78/2009 convertito con L. 102/2009.

L'affidatario, quale controprestazione per l'erogazione dei servizi minimi e l'adempimento di tutti gli obblighi assunti con il Contratto di servizio, avrebbe fruito: del corrispettivo regionale, limitatamente ai servizi minimi, nella misura posta a base d'asta pari a € 4.157,400 oltre IVA/anno per il primo anno di affidamento, comprensivo degli oneri previsti per i rinnovi contrattuali; nonché dei proventi tariffari (stimati pari a circa 1.650.000€/anno per i servizi minimi, per il primo anno di affidamento).

Alla procedura di gara, superata la fase di prequalifica, in seguito all'invito, producevano le rispettive offerte: il costituendo RTI Azienda Trasporti Verona srl Nord est mobility srl, CO.TR.I (d'ora in poi ATV) ed il costituendo RTI Savda Autoservizi Valle d'Aosta spa, Auriga soc. coop., Tundo Vincenzo srl, V.I.T.A. spa, SVAP soc.coop. (d'ora in poi Savda)

In data 06.06.2016 l'Ente di governo del trasporto pubblico locale del bacino ottimale e omogeneo di Venezia convocava la prima seduta pubblica.

In data 26.07.2016 la Commissione dava lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche e contestualmente procedeva all'apertura delle offerte economiche presentate dalle ditte ammesse alla gara: Savda offriva un ribasso di 0,10% e ATV un ribasso di 3,818 % sull'importo posto a base di gara pari a € 37.416.600.

A seguito della seduta del 26.07.2016, nel corso della quale si procedeva all'apertura dell'offerta economica ed alla verifica della presenza del Piano economico-finanziario associato all'offerta, la Commissione giudicatrice in seduta riservata procedeva a verificare la congruità del PEF.

Dopo alcune richieste di chiarimenti rivolte alla ATV e da questa riscontrate, la Commissione di gara con decisione resa nella seduta di gara del 22.11.2016 disponeva l'esclusione del RTI ATV per mancata comprova dell'equilibrio economico-finanziario della gestione del servizio.

Seguiva l'aggiudicazione in favore del RTI Savda.

Con il presente ricorso ATV impugna il provvedimento di esclusione ed il conseguente provvedimento di aggiudicazione, sulla base di tre ordini di censure che vengono di seguito sinteticamente descritti.

Con il primo motivo la ricorrente eccepisce l'incompetenza della Città Metropolitana di Venezia ad assumere il provvedimento di aggiudicazione impugnato, dovendo ritenersi competente l'Ente di governo.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce, in primo luogo, che la stazione appaltante non avrebbe potuto porre in essere alcuna valutazione di congruità del Piano economico e finanziario ai sensi degli artt. 86-88 del D.lgs. 163/2006 in quanto non applicabile al caso di specie, trattandosi di una concessione di servizi, e comunque, secondo la ricorrente, una volta sottoposto il PEF a preventiva asseverazione da parte di un istituto di credito, la stazione appaltante non avrebbe potuto mettere in dubbio tale valutazione di attendibilità e sostenibilità. Sotto altro profilo, la ricorrente deduce la violazione del principio di parità di trattamento, in quanto per l'aggiudicataria sarebbe stato effettuato il giudizio di congruità solo sull'elemento economico.

Con il terzo motivo la ricorrente censura la condotta tenuta dalla stazione appaltante per non aver garantito il contraddittorio ed in particolare, per aver posto a base dell'esclusione motivi non del tutto coincidenti con quelli dedotti nel relativo procedimento, e censura altresì il provvedimento di esclusione per difetto di motivazione.

Con il quarto motivo la ricorrente censura il giudizio della Commissione di gara asserendo che esso si baserebbe su "singole voci" e non sull'esame complessivo del PEF e che le valutazioni sarebbero state condotte in assenza di apposite linee guida di redazione del PEF stesso. La ricorrente censura poi le motivazioni espresse dalla Commissioni a fondamento del giudizio negativo,

assumendo che il PEF potrebbe essere rimodulato al fine di garantirne la sostenibilità.

Quindi la ricorrente conclude per l'annullamento degli atti impugnati, per la declaratoria d'inefficacia del contratto nel frattempo concluso e per il subentro nello stesso, ed in subordine, per il risarcimento del danno per equivalente.

Si sono costituite la Città Metropolitana di Venezia e la controinteressata Savda argomentando in ordine all'infondatezza dei singoli motivi di ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ricorso depositato il 2 febbraio 2017 la Savda ha impugnato in via incidentale l'ammissione alla gara dell'ATI ATV, deducendo i seguenti motivi.

Con il primo motivo del ricorso incidentale si è dedotto che l'ATI ATV doveva essere esclusa in quanto il suo PEF era stato asseverato da una mera società di consulenza, laddove invece in base alla *lex specialis* l'asseverazione doveva essere effettuata “*da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte all'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'art. 106 del D.Lgs. 385/1993, o da una società di revisione ai sensi dell'art. 1 della L. 1966/1939*”.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale si è invece dedotto che il PEF presentato dall'ATI ATV, “costituito da poche scarse tabelle di dati insuscettibili di essere valutati nella loro mera consistenza numerica”, era inidoneo ad assolvere alla sua funzione essenziale, consistente nel dare conto della sostenibilità dell'offerta e della congruità dei dati economico-finanziari posti a suo fondamento.

Con il terzo motivo del ricorso incidentale si è eccepito che ATV non avrebbe potuto partecipare alla presente gara, essendo la stessa da molti anni titolare in affidamento diretto della gran parte dei

servizi di Trasporto Pubblico Locale nell'ambito della provincia di Verona, incorrendo pertanto nel divieto di partecipazione stabilito dall'art. 4-bis del D.L. n. 78/2009.

Con il quarto motivo del ricorso incidentale si è infine dedotta l'irregolarità dell'offerta dell'ATI ATV, in quanto tutti gli atti presentati in gara erano stati sottoscritti da parte del dott. Zaninelli, in realtà privo dei poteri all'uopo occorrenti.

Con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio dell'8 marzo 2017 è stata respinta la domanda cautelare.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 7 giugno 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Se pure il ricorso incidentale pone una questione non infondata relativa al divieto, in base al diritto comunitario, per gli affidatari diretti di servizi pubblici, quale è pacificamente la ricorrente, di partecipare a gare *extra moenia*, questione recentemente rimessa all'interpretazione della Corte di Giustizia dell'UE dal Consiglio di Stato, Sez. V, con ordinanze del 29 maggio 2017 n. 2554 e 2555, si può prescindere dall'esame dello stesso, essendo il ricorso principale infondato per le seguenti ragioni.

1. Il primo motivo è palesemente infondato, in quanto la città Metropolitana di Venezia ha legittimamente agito in qualità di ufficio periferico dell'Ente di governo, esercitando una competenza riconosciuta dall'art. 4 del regolamento per il funzionamento dell'Ente di governo, come spiegato nelle premesse del provvedimento di aggiudicazione n. 3682/2016 e come argomentato dalla difesa della Città Metropolitana nelle proprie difese.



2.1. In ordine al secondo motivo, è innanzitutto infondata l'asserzione della ricorrente circa l'assenza del potere della stazione appaltante di verificare la congruità del PEF.

Infatti, la lettera di invito iniziale (prot. 65646 del 05/08/2015) stabiliva, al paragrafo 8, che *“la valutazione dell'offerta tecnica si articola nei seguenti criteri di valutazione: 1. “Piano economico finanziario”: il Concorrente dovrà produrre un elaborato contenente la proiezione, per il periodo della durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti che intenda realizzare e relativi finanziamenti; il documento dovrà essere declinato in conto economico, stato patrimoniale, indici di redditività, produttività, economico-finanziari e patrimoniali e dovrà altresì essere asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte all'albo degli intermediari finanziari, ai sensi dell'art. 106 del D. Lgs. 385/1993, o da una società di revisione ai sensi dell'art. 1 della L. 1966/1939. In particolare gli investimenti dovranno essere declinati ricomprendendo le seguenti voci [...]”* e, al paragrafo 10, *“[...] La valutazione dell'offerta tecnica verrà effettuata in seduta riservata dalla predetta Commissione [...]”*.

Con la 2° integrazione alla lettera di invito (prot. n. 89893 del 02/11/2016), è stato fra l'altro integrato il paragrafo *“9. Apertura dei plichi e verifica della documentazione amministrativa”*, prescrivendo che *“[...] La valutazione dell'offerta tecnica verrà effettuata in seduta riservata dalla predetta Commissione. I punteggi attribuiti a ciascuna offerta tecnica verranno comunicati in apposita seduta pubblica, la cui data sarà comunicata via PEC ai partecipanti con 3 giorni di preavviso. In tale seduta si procederà alla apertura della offerta economica ed al conteggio dei punteggi complessivi. Successivamente, nel corso della medesima seduta, si provvederà alla apertura della busta contenente il Piano economico finanziario, al solo fine di verificare la presenza della documentazione richiesta. La Commissione effettuerà poi, in successiva*

*seduta riservata, la verifica della congruità e della coerenza del piano economico finanziario del primo classificato e, a discrezione della stessa commissione, anche di ogni altro soggetto che segue in graduatoria. In altra seduta pubblica appositamente convocata via PEC ai partecipanti (con 3 giorni di preavviso), in cui si comunicherà l'esito della verifica del Piano Economico Finanziario, con dichiarazione di aggiudicazione provvisoria nei confronti del concorrente risultato, sulla base della graduatoria di gara, migliore offerente e il cui piano sia stato valutato congruo e coerente. La Commissione si riserva la facoltà di richiedere ai concorrenti di presentare giustificazioni, chiarimenti e quant'altro dovesse essere ritenuto necessario al fine di operare le suddette verifiche'.*

E' pertanto chiaro che la facoltà di verificare la congruità e coerenza del Piano Economico e Finanziario era espressamente prevista dalla lettera di invito e dalle successive integrazioni, le quali disciplinavano anche la procedura da seguire qualora non fosse accertata la predetta congruità.

Né tale previsione può essere ritenuta illegittima, come sostenuto dalla ricorrente, richiedendosi, infatti, anche nell'ambito degli affidamenti delle concessioni di servizi la verifica dell'attendibilità complessiva dell'offerta dell'aggiudicatario; come condivisibilmente affermato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1452/2016.

2.2. Quanto al secondo profilo dedotto con il motivo in esame, oltre a quanto appena osservato, giova premettere che, come stabilito da costante giurisprudenza, l'asseverazione del piano economico finanziario da parte di un soggetto abilitato attesta la correttezza e la congruità delle poste utilizzate per la sua elaborazione e fornisce una positiva valutazione sugli elementi economici (costi e ricavi del progetto) e finanziari (composizione delle fonti di finanziamento) verificandone l'equilibrio in relazione ai flussi di cassa generati dal

progetto, esclusivamente sulla base dei dati forniti dall'impresa, essendo rimessa all'amministrazione la valutazione di merito circa la congruità della proposta, la correttezza e la validità degli elementi che sorreggono il piano e la sua idoneità allo scopo (Cons. St. Sez. V: 8.02.2011 n. 843 n. 17.6.2009, n. 3944; 10.11.2005, n. 6287).

Pertanto l'asseverazione, sia in base alla già esaminata legge di gara, sia per principio giurisprudenziale consolidato, non esonerava di certo la Commissione da una doverosa verifica in ordine alla complessiva congruità del PEF e alla sua corrispondenza con l'offerta presentata.

2.3. Il terzo profilo dedotto con il motivo in esame è anch'esso infondato, avendo la Commissione parimenti valutato anche l'offerta dell'aggiudicataria nella sua complessità, come risulta dal verbale di gara n. 17, dove viene precisato che: *“Completati i lavori, la Commissione ritiene il Piano economico finanziario allegato all'offerta del concorrente sopra specificato congruo, in quanto consente di comprovare l'equilibrio economico-finanziario della gestione del contratto”*.

2.4. Il secondo motivo deve pertanto essere disatteso in quanto infondato.

3. Passando all'esame del terzo motivo, si osserva che dalla documentazione versata in atti risulta che la Commissione ha assunto, correttamente, le proprie determinazioni assicurando il contraddittorio nelle forme previste dalla *lex specialis*, e ciò mediante due richieste di documentazione integrativa, dovute all'insufficienza di elementi per poter valutare la corrispondenza o meno del PEF depositato rispetto all'offerta tecnico-economica presentata.

In particolare, con la lettera n. 72155 del 22/08/2016 si è evidenziato, con specifico riferimento agli elementi poi posti a

fondamento del giudizio di non congruità: il sovradimensionamento della voce del PEF relativa ai corrispettivi per contratto di servizio (voce n. 5.2), dovendo essere motivato il valore riportato nel PEF e la sua crescita nel tempo; nonché la sottostima della voce n. 6 con particolare riferimento alla spesa per carburante; oltre al non mancato inserimento dei costi relativi alla produzione (negli ambiti di Chioggia e del cavarzerano) di 800.000 km/anno offerti in sede di offerta economica.

Ad una prima risposta da parte di ATV faceva seguito un'altra richiesta di chiarimenti ad opera della Commissione di gara con lettera n. 81069 del 21/09/2016 con cui veniva chiesto *"... di chiarire ... la voce relativa all'entrata da corrispettivi, tenuto conto dei contenuti dell'offerta tecnica ed economica avanzata, ai fini della sostenibilità rispetto alla previsione della documentazione integrante il bando e la lettera invito ad offrire"*.

La Commissione di gara, dopo aver acquisito i secondi chiarimenti da parte della odierna ricorrente, come si ricava dal verbale di gara n. 16, ha contestato la coerenza tra PEF ed offerta del concorrente spiegando che: *"...la Commissione, al termine dei lavori, ritiene che il Piano economico finanziario allegato all'offerta presentata dall'ATI tra ATV S.r.l. (mandataria) – Nord Est Mobility S.r.l. e CO.TR.I. (mandanti) non risulti congruo per i seguenti motivi: - la voce "corrispettivi per contratto di servizio (CDS)" pari, nel primo anno contrattuale, a 3.998.286 € rappresenta l'importo annuo di contratto a base di gara conseguente al ribasso offerto (pari al 3,818%) relativo alla produzione attuale prevista a contratto di 2.600.000 vettxkm/anno; tuttavia, la produzione relativa all'offerta tecnica del concorrente ammonta a 2.464.142 vettxkm/anno. Pertanto, il concorrente avrebbe dovuto indicare come introito da CDS, per il primo anno contrattuale, la somma di 3.789.727 €, pari ad un minor incasso di circa 208.558 € rispetto al dato*

inserito nel PEF. Un discorso analogo vale per tutti i successivi anni di durata contrattuale. - All'interno dei costi inseriti nel PEF, in particolare quelli per acquisti di materie prime, consumo, merci, ecc. il concorrente ha quantificato la spesa per l'acquisto del carburante, che viene esplicitata a pag. 14 della documentazione assunta al prot. n. 75050/2016 (836.426 € al primo anno di esercizio). Nella documentazione di cui al cap. 7 "revisione dei servizi" dell'offerta tecnica, è riportato: - a pag. 46, la produzione è pari a 2.393.538 vett×km/anno (servizi di linea) oltre a 217.451 vett×km/anno (vetture a vuoto); - a pag. 45, la produzione dei servizi flessibili è pari a 70.604 vett×km/anno; Ricordato che l'offerta economica del concorrente ricomprende anche 800.000 vett×km/anno da esercire negli ambiti di Chioggia e del cavarzerano, 350.000 vett×km/anno devono essere riportati tra i costi (si veda pag. 17 della documentazione assunta al prot. n. 75050/2016).

Di conseguenza, l'offerta tecnica prevedeva 2.610.989 vett×km/anno eserciti con autobus nuovi, per i quali è possibile prevedere un consumo di 3 km/l e 420.604 vett×km/anno eserciti con autobus nuovi piccoli per un consumo di 6 km/l.

Il quantitativo di carburante annuo necessario per la citata produzione è non inferiore a circa 940.400 l; stimando cautelativamente un prezzo unitario di 0,95 €/l (inferiore del 10-15% rispetto alle gare Consip per fornitura di gasolio per autotrazione), si ottiene un costo di circa 893.400 € al primo anno (quindi, con una differenza di oltre 56.000 € di maggiori costi non considerati, anch'essi da proiettare per ogni anno della durata contrattuale).

-i chiarimenti forniti dal concorrente con il plico assunto al prot. n. 75050/2016 contrastano con quanto affermato nella nota assunta al prot. n. 85532/2016, in merito alla produzione che il soggetto intende esercire; da una parte si fa riferimento alle vett×km/anno offerte pari a 2,464 milioni, mentre nell'altro si sostiene che la proposta è valida fino a 2,6 milioni di vett×km/anno. In questo

*caso, il PEF presenterebbe una sottostima dei costi dovuta alla differenza di circa 136.000 vettxkm/anno; - il concorrente rimarca come la procedura fosse caratterizzata da un corrispettivo a corpo; ciò non corrisponde al vero in quanto al corrispettivo a base d'asta di 37.416.600 € per l'intera durata contrattuale è associata una produzione attuale annua, prevista nello schema di contratto, pari a 2,6 Mvettxkm. Le FAQ 4, 7, 17 e 30 chiariscono che l'offerta economica deve far riferimento all'attuale servizio TPL mentre nel PEF vanno riportati i valori dei ricavi e dei costi relativi all'offerta tecnica presentata, proporzionando corrispondentemente gli introiti da corrispettivo (operazione non eseguita dal concorrente).*

*Le valutazioni di cui sopra non consentono la comprova dell'equilibrio economico-finanziario della gestione che, invece, risulta non coerente né sostenibile ai fini della corretta conduzione contrattuale del servizio, tanto sotto il profilo dei ricavi quanto in quello dei costi.*

*Ciò per tutta la durata della concessione e con dirette conseguenze in ordine all'effettiva osservabilità del Piano, come richiesto dal bando e dai documenti di gara”.*

Ne emerge quindi che la Commissione si è attenuta alla *lex specialis* e prima di determinarsi ha provveduto a richiedere all'odierna ricorrente chiarimenti ed integrazioni al PEF, mettendo quest'ultima in condizione di interloquire nel procedimento precisando ed integrando i dati già forniti; fermo restando che eventuali lacune del PEF sui numerosi punti segnalati dalla Commissione non potevano certo essere colmate in sede di verifica della congruità del PEF, pena la violazione della parità di condizioni partecipative degli operatori economici. Emerge, inoltre, la perfetta correlazione tra le valutazioni espresse dalla Commissione nel verbale n. 16 del 1 dicembre 2016 e gli elementi sui quali erano stati chiesti i chiarimenti e le integrazioni.

Il terzo motivo deve pertanto essere respinto in quanto infondato.

4. In ordine al quarto motivo, deve essere premesso che il giudizio tecnico discrezionale compiuto dalla Commissione sulla congruità del PEF non è sindacabile da parte di questo Tribunale se non in caso di manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza, nel caso di specie insussistente, non risultando superati, neppure all'esito del presente giudizio quegli aspetti d'incongruità del PEF posti in luce dalla Commissione nel verbale del 1 dicembre 2016.

4.1. Ed invero, risulta obiettivamente insanabile l'incongruenza tra l'offerta da parte del ricorrente di un programma di esercizio di circa 2.464.000 km/anno, e la determinazione dell'importo per corrispettivi contenuta nel PEF basata su di una produzione annua dei servizi minimi pari a 2.600.000 Km/anno, il che comporta un sovradimensionamento dei ricavi elencati nel PEF per quasi € 2.000.000 nell'arco dei 9 anni di concessione.

Essendo per altro verso chiaro che tale importo per corrispettivi doveva essere rideterminato come specificato nella FAQ 17, dove sul punto si era precisato: *“Q: si chiede se il nuovo programma di esercizio che il concorrente deve predisporre ai sensi del punto 7 del paragrafo 8 della lettera di invito, così come modificato dalla comunicazione del 23.09.2015, può prevedere la riduzione della produzione annua preventivamente fissata dall'art. 1, comma 2 dello schema di contratto in 2.600.000 (vettxkm/anno) o se tale valore debba rimanere fisso o possa essere, eventualmente, aumentato. R: La produzione associata al programma di esercizio dei servizi minimi offerto dal concorrente non deve superare il valore previsto all'art. 1 comma 2 dello schema di contratto. Qualora sia prevista una produzione inferiore al limite di 2.600.000 il corrispettivo sarà proporzionalmente rideterminato. Il programma di esercizio offerto deve garantire il completo soddisfacimento della domanda di trasporto”*.

4.2. Né la FAQ in questione e le altre di analogo contenuto richiamate nel provvedimento di esclusione, possono essere definite integrative o innovatrici della *lex specialis*, come dedotto dalla ricorrente, essendo le stesse meramente chiarificatrici, nei confronti di tutti i partecipanti alla gara, del fatto, già ricavabile dai documenti di gara, che l'offerta economica era a misura - come, d'altro canto espressamente confermato anche dall'art. 7 dello schema di contratto - e del fatto che il PEF andava redatto sulla base dell'offerta tecnico-economica.

In particolare, infatti, in base alla lettera d'invito (e successive integrazioni) e allo schema di contratto dalla prima richiamato, si ricava che il corrispettivo del servizio posto a base di gara viene determinato sulla produzione chilometrica dell'esercizio fissato nel contratto di servizio nella misura pari a 2.600.000 km annui. Riconoscendo annualmente detti chilometri e moltiplicandoli per il corrispettivo chilometrico, pari a € 1,599, si ottiene la quota annua stanziata dalla Regione pari a € 4.157/km/annui; mentre, una minore produzione chilometrica rispetto al limite dei 2.600.000 doveva necessariamente comportare una riduzione del corrispettivo a carico dell'Ente affidante, ulteriore rispetto al ribasso offerto dall'aggiudicatario; sulla corrispondenza proporzionale tra tali due valori il comma 1 dell'art. 7 del contratto di servizio è sufficientemente esplicito. Di ciò ATV non ha tenuto conto nel formulare il proprio piano economico-finanziario.

Già tale aspetto, riguardante la voce di entrata più importante, dunque, è di per sé sufficiente a compromettere l'idoneità del PEF allegato all'offerta a dimostrare l'equilibrio economico-finanziario



della gestione, e pertanto a sorreggere la determinazione di esclusione.

Restando poi irrilevante accertare, sia da parte della Commissione, sia in questa sede processuale, se sulla base di altri indicatori e altre assunzioni l'operazione proposta dalla odierna ricorrente fosse comunque economicamente sostenibile, ciò in quanto la prova di tale sostenibilità doveva essere data in un momento e con uno strumento ben precisi, ovvero il PEF da allegare all'offerta e non altro, né potendo lo stesso essere rielaborato in un momento successivo alla presentazione della stessa al fine di renderlo idoneo al detto scopo.

4.3. Quanto invece all'elemento della spesa per carburante, in ordine al consumo da parte dei mezzi utilizzati, la diversa stima della Commissione (di 3 e 6 km/l a seconda della grandezza del mezzo), rispetto a quella contenuta nel PEF risulta corretta e ragionevole alla luce delle perizie tecniche prodotte in atti dalla Città Metropolitana, quest'ultime specificamente riferite a mezzi del tipo di quelli nella disponibilità della odierna ricorrente e basate sui risultati di effettive prove tecniche, mentre le diverse stime prodotte dalla ricorrente, rientrandosi entro i confini dell'opinabilità dei risultati di verifiche tecniche condotte con metodi diversi, non risultano idonee a connotare d'abnormità le valutazioni effettuate sul punto dalla Commissione.

In ordine poi al costo del carburante, considerato dalla Commissione pari a 0,95 €/l, quale prezzo minimo di mercato per forniture analoghe a quelle oggetto di gara, esso è stato ricavato (peraltro in riduzione) dai prezzi praticati in gare Consip, da ritenersi particolarmente attendibili. Né peraltro la ricorrente ha dimostrato

sul punto in che modo riuscirebbe ad ottenere prezzi migliori sul mercato di quelli Consip.

La considerazione di tali incongruità si traduce in una differenza di oltre 56.000 € di maggiori costi non considerati, anch'essi da proiettare per ogni anno della durata contrattuale.

4.4. Tali rilievi della Commissione, nei limiti del sindacato consentito a questo giudice, non risultano dunque viziati da alcuna evidente illogicità o irragionevolezza, e concorrono a rafforzare la valutazione effettuata dalla Commissione d'inidoneità del PEF a comprovare la sostenibilità economica dell'offerta.

4.5. Come già accennato, deve poi essere giudicata inammissibile la pretesa della ricorrente di riformulare il PEF in sede di contraddittorio procedimentale, rielaborandone le voci al fine di comprovare che l'offerta sarebbe ugualmente sostenibile, essendo evidente che le integrazioni al PEF non sono assimilabili alle giustificazioni prodotte nell'ambito del giudizio di anomalia, come sembra adombrare la ricorrente, costituendo, invece il PEF, in base al punto 8 della lettera d'invito, un elemento dell'offerta tecnica, cosicchè consentirne una modifica sostanziale urterebbe inesorabilmente contro il principio di immodificabilità dell'offerta, teso a garantire da un lato la *par condicio* fra i concorrenti, e dall'altro l'affidabilità del contraente (cfr. il precedente di questa sezione n. 519 del 26 maggio 2017).

Anche il Consiglio di Stato, in un caso simile, ha ritenuto ammissibili solo marginali modifiche del PEF nella fase di contraddittorio con la Commissione, purchè agevolmente giustificabili alla stregua dell'offerta, ma non anche l'intervento su irregolarità sostanziali del PEF, in relazione ad un elemento fondamentale per la verifica

dell'equilibrio economico finanziario dell'offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2011, n. 1055).

Pertanto, la Commissione di gara ha correttamente valutato il solo PEF così come allegato all'offerta, giudicandolo legittimamente inidoneo allo scopo, e respingendo la pretesa della ricorrente volta ad ottenere la valutazione di tutte le ipotesi migliorative dalla stessa prospettate dopo la scadenza del termine del deposito del PEF stesso.

5. In conclusione, per le sopra esposte ragioni il ricorso della ATV deve essere respinto, da ciò conseguendone anche la reiezione delle domande risarcitorie correlate alla domanda principale.

6. Il ricorso incidentale deve essere invece dichiarato improcedibile.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

condanna la ricorrente a rimborsare le spese di lite alle parti costituite, che si liquidano per ciascuna di esse in complessivi € 2.000,00, oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Nicola Fencia, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Nicola Fencia**

**IL PRESIDENTE**

**Maurizio Nicolosi**

**IL SEGRETARIO**