

Pubblicato il 14/06/2023

N. 05854/2023REG.PROV.COLL.  
N. 00098/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 98 del 2023, proposto da Sodi Scientifica s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Neri Baldi e Claudio Bargellini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Provincia di Pisa, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Antonietta Antoniani e Silvia Salvini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio Manzari in Roma, piazza Mazzini, n. 27;

***nei confronti***

Engine s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Lucia Carrozza, Aristide Police, Massimo Occhiena e Fabrizio Fracchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, viale Liegi, n. 32;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 01374/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pisa e della Engine s.r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 marzo 2023 il Cons. Annamaria Fasano e, uditi per le parti, gli avvocati Baldi, Bargellini e Manzari, in delega dell'avvocato Salvini e dell'avvocato Pollice;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con determina a contrarre n. 1224 del 15 ottobre 2020, la Provincia di Pisa – Istituzione dei Comuni per il governo dell'area vasta Scuole, Strade e Sistemi di trasporto, Territorio e Ambiente Gestione associata di servizi e assistenza ai Comuni indiceva una procedura aperta telematica, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50 del 2016, finalizzata all'affidamento per tre anni (con facoltà di rinnovo di ulteriori tre anni) del '*Servizio di noleggio di n. 6 autovelox di tipo fisso con ripresa fotografica digitale, comprensivo del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria e assistenza tecnica e lavori necessari ad installazione delle apparecchiature*' da posizionarsi nel tratto della S.G.C. FI-PI-LI di competenza della Provincia di Pisa. Il 6 novembre 2020 veniva pubblicato il bando di gara, con scadenza per la presentazione delle offerte il 2 dicembre 2020. Il disciplinare di gara prevedeva l'affidamento con procedura aperta e applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 comma 2 del d.lgs. n. 50 del 2016, partendo da una base d'asta di euro 370.000.00, IVA esclusa per il triennio. Pubblicato il bando di gara, presentavano domanda di

partecipazione la Engine s.r.l. e la Sodi Scientifica s.r.l.. Espletate la procedura di gara e le relative valutazioni da parte della Commissione esaminatrice come da rispettivi verbali, nella seduta di gara del giorno 10.3.2021, considerato l'esito positivo della verifica dell'anomalia dell'offerta della società Engine s.r.l., con determinazione del 22.4.2021 n. 543, la Provincia di Pisa procedeva ad aggiudicare, ai sensi dell'art. 32, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, alla Engine s.r.l. il servizio.

Ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, l'efficacia dell'aggiudicazione rimaneva sospesa fino alla verifica, in senso positivo, dei requisiti generali di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm.ii., dei requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale, di cui all'art. 83, comma 1, del medesimo Decreto Legislativo, previsti dal paragrafo 6.1 e 6.2 del Disciplinare di Gara, dichiarati in sede di gara dall'impresa.

Considerato l'esito positivo delle verifiche dei requisiti dichiarati da Engine s.r.l., con determinazione n. 706 del 2021, la Provincia di Pisa dichiarava, ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., l'efficacia dell'aggiudicazione del servizio in oggetto ad Engine s.r.l.

2. La Sodi Scientifica s.r.l. proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, integrato da motivi aggiunti, impugnando l'esito della gara e denunciando che il dispositivo offerto dall'aggiudicataria non era conforme alle caratteristiche di omologazione in modalità automatica richieste dai documenti di gara, potendo essere montato esclusivamente 'su palo' (come prescritto dal manuale d'uso) e non 'all'interno di box a margine della carreggiata', come, invece, richiesto dal Capitolato speciale.

3. Il Tribunale amministrativo regionale, con sentenza n. 1374 del 2022, respingeva il ricorso considerando la censura infondata. In particolare, il Collegio di prima istanza riteneva che la possibilità di installare il misuratore su palo nella offerta della società Engine s.r.l. era stata prospettata come

soluzione migliorativa e non rappresentava una variante rispetto alle disposizioni inderogabili del capitolato.

Nel caso di specie, il Collegio, nello stabilire i criteri per la valutazione delle offerte, aveva ammesso la formulazione di 'opzioni migliorative del servizio e delle caratteristiche tecniche', inoltre, la installazione su palo, anziché in box ancorati al suolo, non incideva sulle prestazioni del misuratore. Anzi, dalla verifica disposta nel corso del giudizio, emergeva che tale soluzione consentiva agli autovelox di espletare una delle funzioni espressamente richieste dal bando che gli strumenti ancorati a terra non potevano svolgere, vale a dire la lettura di più targhe di autoveicoli che transitavano in parallelo. Il T.A.R. respingeva anche la seconda censura, con la quale la ricorrente aveva denunciato che l'aggiudicataria non aveva dato dimostrazione dei requisiti esperienziali previsti dal bando, in particolare con riferimento allo svolgimento di servizi comprensivi di manutenzione ed assistenza tecnica. Ciò in quanto, nel corso dell'istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante aveva interpellato in via officiosa gli enti pubblici presso i quali Engine s.r.l. aveva dichiarato di avere svolto i propri precedenti servizi, appurando che gli stessi erano comprensivi anche dei servizi complementari di assistenza e manutenzione. Inoltre, il Collegio di prime cure rigettava anche le critiche con cui si lamentava la mancata motivazione da parte della Commissione dei punteggi attribuiti sulla scorta dei criteri dalla stessa prestabiliti.

In ragione del rigetto del ricorso principale e di quello per motivi aggiunti, il T.A.R. dichiarava improcedibile il ricorso incidentale proposto da Engine s.r.l. con cui si erano censurati tutti gli atti della gara indetta dalla Provincia di Pisa limitatamente alla parte in cui il Segretario Generale, approvando i verbali della gara per l'affidamento del servizio, aveva incluso nella graduatoria conclusiva della selezione anche la Sodi Scientifica s.r.l., dovendo la stessa essere esclusa dalla procedura, in quanto non aveva provato di possedere i requisiti tecnici e professionali richiesti dal Disciplinare di gara, e avendo indicato nella propria offerta un sistema di rilevamento della velocità che non

era conforme alle specifiche tecniche stabilite dal Capitolato speciale d'appalto.

4. Con atto di appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, la Sodi Scientifica s.r.l. (in seguito anche solo Sodi) ha appellato la suddetta pronuncia, chiedendone l'integrale riforma, e denunciando: *"1. Carenza assoluta di giurisdizione. Eccesso di potere giudiziario per sconfinamento nella sfera riservata alla amministrazione; 2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 111 Cost. Eccesso di potere giudiziario per assenza, insufficienza o comunque incongruenza della motivazione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.. Omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia. 3. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del Capitolato Speciale d'Appalto. Violazione e falsa applicazione degli artt. 59, comma 3, lett. a) e 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 45, comma 6, del Codice della strada e degli artt. 192 e 345 del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495. Violazione dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis del d.lgs. 50/2016. Eccesso di potere per violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di adeguata motivazione; 4. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del Disciplinare di gara. Ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del Capitolato Speciale d'Appalto. Ulteriore violazione e falsa applicazione degli artt. 59, comma 3, lett. a), e 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 45, comma 6, del Codice della strada e degli artt. 192 e 345 del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495. Violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione; 5. Erroneità della sentenza per ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del Capitolato Speciale d'Appalto. Ulteriore violazione e falsa applicazione degli artt. 59, comma 3, lett. a) e 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 45, comma 6, del Codice della strada e degli artt. 192 e 345 del d.P.R. 16*

*dicembre 1992 n. 405. Violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione; 6. Erroneità della sentenza per ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del Disciplinare di Gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione dei principi in tema di trasparenza e parità di trattamento. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione; 7. Erroneità della sentenza per ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del Disciplinare di Gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. n. 50 del 2016. Violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione”.*

5. La società Engine s.r.l. (in seguito anche solo Engine) si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., i motivi di ricorso incidentale e i motivi aggiunti al ricorso incidentale non esaminati dal giudice di prima istanza.

6. La Provincia di Pisa si è costituita in resistenza, concludendo per il rigetto del gravame.

7. Le parti con successive memorie hanno ribadito le proprie difese.

8. All'udienza del 30 marzo 2023, la causa è stata assunta in decisione.

## DIRITTO

9. Con il primo motivo, l'appellante denuncia carenza assoluta di giurisdizione, affermando che l'Autorità giudiziaria non può sostituirsi all'Amministrazione, esprimendo giudizi di valore sulle scelte compiute e sovrapponendo la propria volontà a quella contenuta nelle decisioni sottoposte a verifica giurisdizionale, determinandosi, in tal modo, uno sconfinamento nella sfera riservata. Nel caso di specie, secondo la società, l'affermazione sostenuta dal T.A.R. in ordine al fatto che il posizionamento dello strumento su palo sia migliore di quello in box implica un giudizio di valore che esula dalle prerogative del giudice amministrativo, il quale, al contrario, è chiamato a pronunciarsi, non sul merito della scelta concreta

compiuta dall'Amministrazione, ma sulla rispondenza di quanto offerto in gara rispetto a quello che era stato richiesto dalla Stazione appaltante nel bando e nel capitolato speciale. L'art. 2, lett. e) del CSA prescriveva tra le caratteristiche essenziali dei rilevatori da offrire in gara che gli stessi *'dovranno essere installati all'interno di box a margine della carreggiata'*, mentre lo strumento scelto dalla Provincia non poteva essere collocato in box a bordo strada.

10. Con il secondo mezzo, si denuncia omessa pronuncia con riferimento alle deduzioni difensive illustrate nel ricorso introduttivo relative alla prescrizione del bando con riferimento alla collocazione in box del misuratore di velocità, e con riferimento al fatto che lo strumento offerto da Engine era autorizzato per la sola collocazione su palo. Secondo l'esponente, nel caso di specie, la collocazione su palo avrebbe potuto costituire una miglioria solo laddove lo strumento fosse stato legittimamente utilizzabile anche in box, circostanza decisamente esclusa dal manuale di installazione. Il T.A.R. non si sarebbe pronunciato neppure sulla censura contenuta nella prima parte del primo motivo aggiunto, laddove si contestava la violazione dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis del Codice degli appalti, tenuto conto che nell'allegato 2 all'offerta tecnica presentata da Engine, la controinteressata aveva dichiarato che *'nel rispetto delle prescrizioni del capitolato, i sistemi verranno forniti installati all'interno di box a margine della carreggiata'*, pur sapendo che il proprio apparecchio non aveva l'autorizzazione ministeriale per l'installazione in box.

11. Con il terzo mezzo, la ricorrente riferisce che nell'allegato 2 all'offerta tecnica presentata da Engine, la società aveva dichiarato che *'nel rispetto delle prescrizioni del capitolato, i sistemi verranno forniti installati all'interno di box a margine della carreggiata. Ciononostante, poiché la scrivente ritiene dal punto di vista dell'immunità agli atti vandalici sia più consona una installazione dei sensori su palo, come proposta migliorativa, in qualunque momento successivo all'attivazione la Provincia di Pisa intendesse optare per questa ulteriore modalità di collocazione, senza alcun potere aggiuntivo si*

*provvederà all'installazione di un palo accanto all'armadio su cui collocare ad un'altezza di circa 5 metri o superiore i sensori e i sistemi di ripresa'.* Secondo l'appellante, la controinteressata era perfettamente consapevole che l'unica tipologia di installazione ammessa dal CSA era quella all'interno di box a margine della carreggiata, come prescritto all'art. 2, lett. e) del CSA, e non quella su palo, pertanto la Engine avrebbe dovuto essere esclusa anche per violazione dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis) del Codice degli appalti.

12. Con la quarta censura, la società Sodi Scientifica s.r.l. ha denunciato che mancherebbe la prova che l'apparecchio offerto dalla società controinteressata sia dotato della approvazione ministeriale, prevista dagli artt. 45, comma 6, e 142, comma 6, del Codice della strada e dagli artt. 192 e 345 del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, e specifica secondo le modalità di installazione e utilizzo previste nel Capitolato speciale d'appalto. L'appellante riferisce che la Determina n. 706 del 26 maggio 2021, con la quale è stata disposta l'integrazione dell'efficacia dell'aggiudicazione, sarebbe completamente priva di motivazione riguardo alle verifiche effettuate per la presunta comprova dei requisiti di partecipazione e dell'assenza di cause di esclusione. Se la Stazione appaltante avesse verificato con attenzione, avrebbe accertato che il dispositivo offerto dalla controinteressata 'EnVES EVO MVD 1605' non corrisponderebbe ai requisiti tecnici richiesti all'art. 2 del Capitolato Speciale d'appalto.

Secondo l'esponente il manuale d'uso del predetto dispositivo, al paragrafo 3.2.1, descrive quale modalità di installazione per il rilevamento in modalità automatica solo quella *'su palo posto a bordo carreggiata sulla quale sono montati sia il radar UMRR-OA Type 30 che il sistema o i sistemi di ripresa'* e non all'interno di box a bordo strada. Il CSA, invece, all'art. 2 *'Caratteristiche delle Apparecchiature'* stabilisce che i rilevatori di infrazioni oggetto di fornitura *'dovranno essere installati all'interno di box a margine della carreggiata, ancorati stabilmente al suolo nel rispetto della normativa vigente'*, pertanto il dispositivo offerto dalla controinteressata non sarebbe

conforme alle caratteristiche di omologazione in modalità automatica richieste dai documenti di gara, dovendo essere montato esclusivamente ‘su palo’ e non potendo essere installato *‘all’interno di box a margine della carreggiata’*, come espressamente richiesto dal CSA.

A tale riguardo, nulla preciserebbe la sentenza impugnata, con la conseguenza che deve essere confermato il vizio di motivazione dedotto con il secondo motivo.

13. Con la quinta doglianza, si ribadisce che il prodotto offerto da Engine non sarebbe conforme ai requisiti richiesti, potendo essere montato solo su ‘palo’ come prescritto dal manuale d’uso costituente parte integrante dell’autorizzazione ministeriale, in violazione a quanto previsto dall’art. 2, lett. e) del CSA. Ciò premesso, l’appellante contesta quanto sostenuto nella sentenza impugnata, atteso che quanto offerto da Engine non potrebbe neppure essere qualificato come ‘offerta migliorativa’, ma si tratterebbe di un prodotto diverso rispetto a quello messo a gara. Secondo l’appellante, nessun rilievo potrebbe assumere la circostanza che la controparte abbia cercato di camuffare la mancanza del prodotto offerto dei requisiti richiesti dal CSA attraverso la disponibilità a installare sensori su palo *‘in qualunque momento successivo all’attivazione’*, ciò in quanto l’installazione su palo non poteva essere considerata una miglioria dell’offerta, ma l’unica modalità di installazione possibile per il prodotto offerto dalla controinteressata. La collocazione su palo avrebbe potuto essere considerata una miglioria solo laddove non fosse stata espressamente richiesta nel CSA l’installazione in box. L’esponente contesta che la Stazione appaltante avrebbe illegittimamente consentito la partecipazione ad un operatore che ha offerto un prodotto diverso da quello messo a gara e, una volta svolto la selezione, ha accettato l’installazione per apparecchiature diverse da quelle oggetto della procedura di gara.

14. Con il sesto mezzo, l’appellante contesta la decisione del giudice di prima istanza con riferimento al secondo motivo di ricorso introduttivo, con cui era

stato evidenziato che l'aggiudicataria non aveva dato dimostrazione del possesso dei requisiti esperenziali previsti dal bando con riferimento allo svolgimento di servizi comprensivi di manutenzione ed assistenza tecnica, ma, a tale riguardo, la decisione del giudice di prima istanza non convincerebbe. Secondo il Disciplinare erano da considerarsi 'servizi analoghi' precedenti contratti inerenti l'attività di noleggio, installazione, manutenzione e assistenza tecnica. La controinteressata si limitava a trasmettere con propria nota del 14 aprile 2021, prot. 14335, copia di due lettere di due soggetti privati, ma nessuno dei servizi dichiarati nel DGUE prevedeva la fornitura della 'manutenzione e dell'assistenza tecnica' richieste espressamente dagli atti di gara per poter qualificare i servizi precedentemente prestati come 'analoghi'. L'appellante deduce che nessun contratto veniva allegato dalla controinteressata, nonostante la copia conforme del contratto d'appalto fosse richiesta quale prova necessaria del possesso del requisito dichiarato, con la conseguenza che era priva dell'ulteriore requisito di capacità tecnica richiesto dal Disciplinare. Sulla base della documentazione acquisita, secondo l'esponente, l'unico 'servizio analogo' posseduto da Engine sarebbe quello prestato per il Comune di Ivrea, mentre il Disciplinare ne richiedeva almeno due, sicchè la controinteressata meritava di essere esclusa.

15. Con il settimo mezzo, si denuncia che, con il terzo motivo di ricorso, integrato con il secondo motivo aggiunto, la ricorrente aveva censurato l'illegittima aggiudicazione della gara alla controinteressata, avendo la Commissione attribuito all'offerta tecnica di controparte un punteggio illogico e irrazionale, rilevando che i verbali della Commissione nn. 1, 2, 3, e 4 erano completamente privi di motivazione, mancando anche le valutazioni specifiche dei singoli commissari sulle ragioni che avevano portato all'attribuzione dei punteggi e non riscontrando alcuna motivazione sull'attribuzione dei singoli punteggi stessi, nonostante la genericità dei criteri di valutazione indicati nel Disciplinare. La sentenza sarebbe errata in quanto i verbali nn. 1, 2 (anche nella sua versione integrale, doc. 64 di controparte), 3 e

4 sarebbero totalmente privi di motivazione e non vi sarebbero elementi per verificare l'iter logico seguito dai commissari nelle rispettive valutazioni.

Secondo l'appellante, il verbale n. 3 evidenzerebbe la totale carenza di istruttoria e di motivazione, considerato che i 70 punti dell'offerta tecnica vengono attribuiti ai concorrenti senza alcuna motivazione, con il mero richiamo a valutazioni numeriche dei commissari, nonostante il Disciplinare di gara prevedesse solo 4 macrocriteri, e si disponesse espressamente, quanto al criterio n. 4, che *'Si applica quindi un coefficiente al punteggio massimo previsto per le opzioni migliorative nel loro complesso, variabili da zero e uno, da parte di ciascun commissario di gara, adeguatamente motivato per arrivare alla media dei coefficienti variabili tra zero a uno, attribuiti discrezionalmente da parte dei singoli commissari e successiva trasformazione di detta media in coefficienti definitivi'*.

Considerato il peso attribuito all'offerta tecnica e l'indicazione di soli 4 macrocriteri, era onere dei Commissari esaminare con attenzione le due offerte e motivare puntualmente in modo da consentire di comprendere l'iter logico seguito nella valutazione.

16. Engine s.r.l. si è costituita in resistenza, riproponendo i motivi di ricorso incidentale e i motivi aggiunti non esaminati nel giudizio di primo grado. La società appellata ha chiesto l'annullamento *in parte qua*, in via incidentale, di tutti gli atti con cui la Stazione appaltante ha ammesso alla gara o, comunque, non ha disposto l'esclusione della società Sodi Scientifica s.r.l. dalla procedura competitiva, non avendo provato di possedere i requisiti tecnici e professionali richiesti dal Disciplinare, ed avendo indicato un sistema di rilevamento della velocità non conforme alle specifiche tecniche stabilite dal Capitolato speciale d'appalto. Secondo la ricorrente incidentale, la società Sodi Scientifica s.r.l., inoltre, avrebbe dovuto essere esclusa dall'appalto per quanto dalla stessa sostenuto in merito alla asserita sostenibilità dell'offerta economica con preciso riguardo ai costi di manodopera. Contesta, inoltre, che la presenza di strati di policarbonato davanti ai sensori che emettono e

ricevono i raggi laser proposti dalla società appellante non ha garantito tecnicamente il corretto rilevamento della velocità dei veicoli. Quanto ai motivi aggiunti al ricorso incidentale, Engine denuncia che il dispositivo Autovelox 106 Premium, indicato da Sodi Scientifica al punto 3 dell'offerta tecnica, non coinciderebbe con il dispositivo prodotto, né vi sarebbe la prova del possesso della omologazione ministeriale. In sostanza, la Stazione appaltante avrebbe valutato in sede tecnica un sistema di rilevamento della velocità diverso da quello offerto dalla ricorrente principale e in nessun modo riconducibile a quello approvato dal decreto MIT dell'agosto 2014.

La ricorrente incidentale lamenta, inoltre, che con riferimento al criterio di valutazione n. 3, la Stazione appaltante avrebbe dovuto prendere atto dell'assenza della specificazione del numero e delle tipologie di interrogazioni statistiche consentite dalla strumentazione offerta da Sodi Scientifica s.r.l. assegnando zero punti. Invece, il Seggio di gara avrebbe chiesto l'integrazione del contenuto dell'offerta, violando il chiaro dettato letterale della *lex specialis* sul punto e il generale divieto di modificazione postuma dell'offerta.

17. Le critiche prospettate dall'appellante con il secondo, terzo, quarto e quinto mezzo, pur essendo sviluppate sotto diversi profili, attengono alla medesima questione, ossia che il prodotto offerto, e poi installato a seguito della sottoscrizione del contratto dalla società aggiudicataria, sarebbe difforme da quello richiesto in sede di gara e sul quale si è sviluppata la selezione pubblica. La società aggiudicataria avrebbe formulato una offerta tecnica differente dalle indicazioni fornite dalla *lex specialis*, proponendo un'apparecchiatura da installarsi su palo, pur non essendo consentito dagli atti di gara.

Ne consegue che le predette censure vanno esaminate congiuntamente, dopo lo scrutinio del primo motivo, in quanto inerenti a profili connessi.

18. Il primo mezzo è infondato. La decisione impugnata ha correttamente individuato le ragioni di doglianza, motivando dettagliatamente in ordine ai relativi profili denunciati, senza che l'esercizio di tale potere sia stato espresso

dal giudice di prima istanza in violazione della propria funzione giurisdizionale, in relazione alla *'causa petendi'*, ossia all'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, riguardante la denunciata illegittima aggiudicazione di una procedura di gara.

La pronuncia, pertanto, non è viziata da eccesso di potere giurisdizionale, non eccedendo i limiti del riscontro di legittimità dei provvedimenti impugnati, o addirittura sconfinando nella sfera del merito riservato alla P.A.

18.1. Passando all'esame del secondo, terzo, quarto e quinto mezzo, va preliminarmente precisato il contenuto della *lex specialis*.

Per quanto di interesse, l'art. 3 del Disciplinare di gara ha previsto tra i requisiti di capacità tecnica e professionale: a) *'Esecuzione negli ultimi tre anni dei seguenti servizi analoghi. Il concorrente deve aver eseguito nell'ultimo triennio: 1) due servizi analoghi al presente (contratti di noleggio che prevedano almeno 3 apparecchiature per la rilevazione di infrazioni stradali, comprensivi della installazione, manutenzione e dell'assistenza tecnica), per singolo contratto'*; b) *'omologazione da parte del competente Ministero delle apparecchiature fornite a noleggio. La comprova del requisito è fornita mediante copia del provvedimento di omologazione'...*'il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio e determina l'esclusione dalla procedura di gara'. Con riferimento alle caratteristiche delle apparecchiature, il Capitolato Speciale d'appalto ha stabilito che i rilevatori di infrazioni: *'b) dovranno risultare omologati dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per il funzionamento in modalità automatica (senza la presenza di agenti di polizia stradale contestuale alla commissione dell'infrazione, nel rispetto della normativa vigente in materia)...; e) dovranno essere installati all'interno di box a margine della carreggiata ancorati stabilmente al suolo nel rispetto della normativa vigente ...'*."

Ciò premesso, va subito chiarito che, come correttamente precisato dal T.A.R., la possibilità di installare il misuratore su palo è stata prospettata da Engine come soluzione migliorativa.

Infatti, nella documentazione di gara, Engine s.r.l. afferma, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, che l'apparecchiatura EnVES EVO MDV 1605 sarà installata all'interno di box metallici ancorati a terra, proponendo, quale 'opzione', la possibilità di montare, in una fase successiva alla definizione della gara nonché all'occorrenza e su decisione della stazione appaltante, le apparecchiature su palo senza alcun costo aggiuntivo per l'ente. Quanto alle contestazioni sulle caratteristiche tecniche del dispositivo EnVES EVO MVD 1605 e sulla non conformità alle caratteristiche di omologazione in modalità automatica richieste dai documenti di gara, si precisa quanto segue.

Il Manuale d'uso del dispositivo al documento n. 30 precisa che “...3.2.1 *Installazione per rilevamento in modalità automatica. Tipicamente l'installazione avviene su un palo posto a bordo carreggiata sulla quale sono montati sia il radar UMRR-OA Type 30 che il sistema o i sistemi di ripresa. L'apparato di elaborazione solitamente prende posto in un piccolo armadio alla base del palo dove è reperibile l'alimentazione elettrica e una eventuale connessione dati (...)*2.2.4 *Geometrie di installazione – Il sistema di ripresa Vista EnVES06 è progettato in modo tale da adattarsi a ogni esigenza installativa (palo laterale, palo a sbraccio, portale, cavalcavia, ecc. ...) e per operare correttamente sia se il sistema EnVES EVO MVD 1605 è utilizzato per la rilevazione dei passaggi con il rosso che per il rilevamento della velocità (...)* Per installazioni di misura di velocità in modalità bordo strada questo apparato di ripresa può essere montato in alto nel rispetto delle stesse geometrie appena descritte oppure in basso (con altezza compresa fra 1 e 2 metri) accanto ai sensori per la misura della velocità. ....E' possibile utilizzare il sensore anche dal basso..”

Dalla piana lettura del predetto Manuale emerge che l'installazione su palo è una delle modalità di installazione dell'autovelox, ma non è l'unica possibile, atteso che il dispositivo può essere installato anche a margine della carreggiata, essendo possibile l'installazione 'a bordo strada' utilizzando il 'sensore anche dal basso'.

Ne consegue che il dispositivo offerto da Engine s.r.l. ha rispettato le caratteristiche richieste dal Capitolato speciale di appalto, consentendo alla Stazione appaltante un plurimo utilizzo.

Infatti, la Stazione appaltante ha stipulato il contratto con l'aggiudicataria prevedendo che il dispositivo sia installato su palo e non all'interno di box a margine della carreggiata, atteso che tale modalità di installazione avrebbe consentito un uso più adeguato della strumentazione.

Tale circostanza è stata evidenziata, anche, in sede di verifica, posto che si è accertato, come viene puntualizzato nella sentenza impugnata, che *“l'installazione su palo anziché in box ancorati al suolo non incide sulle prestazioni del misuratore”*.

Le caratteristiche migliorative dell'offerta è stata prospettata dal verificatore, così come precisa il Collegio di prima istanza, essendo *“emerso che tale soluzione consente agli autovelox di espletare una delle funzioni espressamente richiesta dal bando che gli strumenti ancorati a terra non potrebbero svolgere, vale a dire la lettura di più targhe di autoveicoli che transitino in parallelo”*.

Il T.A.R. ha adeguatamente motivato in ordine alle censure prospettate dalla ricorrente con riferimento a tale specifico aspetto, evidenziando non solo che il dispositivo offerto da Engine s.r.l. ha rispettato le caratteristiche richieste dal Capitolato Speciale d'appalto, ma anche che ha rappresentato una miglioria, sicchè nessun vizio di omessa pronuncia può essere ravvisato. Ciò in quanto, le argomentazioni illustrate nella motivazione della sentenza impugnata, per quanto sintetiche, hanno assorbito implicitamente le diffuse critiche dell'appellante, sostanzialmente tutte concentrate ad evidenziare che il

dispositivo offerto dall'aggiudicataria non era conforme alle caratteristiche di omologazione in modalità automatica richieste dai documenti di gara.

Invero, la possibilità di installazione 'su palo' è stata intesa, correttamente, come una 'miglioria' dalla Commissione giudicatrice, in linea con principi espressi dalla giurisprudenza, secondo cui: *“in termini generali e per diffuso intendimento (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 1 febbraio 2022, n. 696) – nell'assenza di specifiche prescrizioni e/o di variante progettuale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 269) - la distinzione tra queste ultime (ammesse solo se autorizzate, quanto non addirittura imposte, dalla lex specialis di gara: cfr. art. 95, comma 14, in relazione all'art. 94, comma 1 lett.a) D.Lgs. n. 50/2016) e le semplici 'soluzioni tecniche migliorative' fonda sul rilievo che solo le migliorie possono liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo per contro preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali che sono rigidamente stabilite dalla stazione appaltante”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 ottobre 2019 n. 6793 e id., sez. V, 20 luglio 2021, n. 5447).

La possibilità di installare il dispositivo autovelox 'su palo' ha rappresentato senz'altro una miglioria e non certo una variante, non essendo stata modificata la finalità della strumentazione, né le caratteristiche progettuali stabilite dalla *lex specialis*. Nel caso di specie, il disciplinare di gara, nello stabilire i criteri per la valutazione delle offerte, ammetteva la formulazione di *'opzioni migliorative del servizio e delle caratteristiche tecniche'*.

Quanto alle contestazioni espresse dall'appellante sulla natura di 'miglioria' del dispositivo offerto da Engine s.r.l., va rammentato che *'nell'attività di valutazione e qualificazione delle proposte progettuali, ai fini della loro riconduzione nell'ambito delle varianti o delle semplici migliorie, vi è un ampio margine di discrezionalità tecnica della Commissione giudicatrice,*

*con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti, ove non infirmate da macroscopici errori o travisamenti di fatto, da illogicità di inquadramento o qualificazione o da irragionevolezza manifesta”*(Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2019, n. 2873 e id. 1 febbraio 2022, n. 696 cit.).

La Stazione appaltante, infatti, in sede esecutiva, ha riconosciuto che l'installazione su palo avrebbe consentito agli autovelox di espletare meglio le funzioni espressamente richieste dal bando come ‘miglioria’, tanto che con il contratto n. 1026 del 16.6.2021 tra la Provincia di Pisa ed Engine s.r.l. è stato stabilito che *“il servizio comprenderà anche la fornitura delle migliorie previste in gara di installazione di telecamere e sensori su palo”*.

18.2. Da rilievi espressi, si desume l'insussistenza di una causa di esclusione di Engine s.r.l. per dichiarazioni non veritiere ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f- bis del d.lgs. n. 50 del 2016, tenuto conto che il dispositivo autovelox proposto poteva essere, alternativamente, installato a bordo strada, oppure su palo, atteso che, come risulta dal Manuale d'uso, *“il sistema di ripresa è progettato in modo tale da adattarsi a ogni esigenza installativa”*.

18.3. L'appellante sostiene che il decreto ministeriale n. 183 del 1.06.2020 depositato da Engine s.r.l. non è l'autorizzazione ministeriale richiesta dalla legge di gara. La critica non è fondata.

L'obiezione è stata contestata dalla società appellata, la quale ha chiarito che con il decreto n. 183/2020 del 1.6.2020 si è provveduto all'approvazione del dispositivo ‘EnVES EVO MVD 1605’ ad una versione con nuova telecamera mod. AXIS P1375 in sostituzione della versione mod. AXIS P1365MKII uscita di produzione. Il Decreto n. 183 del 2020 ha tenuto conto delle previsioni tecnico funzionali riconducibili ai Decreti n. 1550 del 17.3.2021 e n. 4020 del 21.6.2017, che sono stati richiamati in motivazione.

Con il provvedimento, pertanto, si è provveduto ad approvare la versione aggiornata del dispositivo dotato di una nuova telecamera, che ovviamente fa parte del dispositivo stesso, perché la precedente era uscita di produzione.

In definitiva, le emergenze processuali inducono a ritenere che, diversamente da quanto opinato dalla società appellante, l'apparecchiatura EnVES EVO MDV 1605 offerta da Engine s.r.l. è conforme alle prescrizioni indicate dall'art. 2, lett. e) del CSA, tenuto conto che, come risulta dal Disciplinare di gara, con riferimento ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica è consentito offrire agli operatori economici "*Eventuali opzioni migliorative del servizio e delle caratteristiche tecniche*".

18.4. Vanno respinte anche le doglianze prospettate con il sesto motivo riferite alla omessa dimostrazione da parte dell'aggiudicataria dei requisiti esperenziali previsti dal bando, con particolare riferimento allo svolgimento di servizi comprensivi di manutenzione ed assistenza tecnica.

Il giudice di prima istanza ha respinto la censura atteso che la Stazione appaltante, nel corso dell'istruttoria procedimentale, aveva interpellato in via officiosa gli enti pubblici presso i quali Engine ha dichiarato di aver svolto i propri precedenti servizi, appurando che gli stessi erano comprensivi anche dei servizi complementari di assistenza e manutenzione.

L'assunto non risulta essere stato specificamente contestato dalla società appellante.

Le censure illustrate anche in appello, invece, hanno riguardato soprattutto la qualificazione di 'servizi analoghi' che l'aggiudicataria avrebbe svolto negli ultimi tre anni.

Il Collegio rileva che la documentazione esibita comprova il possesso del requisito di capacità tecnica di cui al punto 3 lett. a) del Disciplinare di gara, avendo Engine svolto due servizi 'analoghi' di noleggio di apparecchiature per le rilevazioni di infrazioni stradali, comprensivi della installazione, manutenzione e dell'assistenza tecnica, quale l'appalto per due anni, dal 2019 al 2021, presso il Comune di Voghera e il contratto con il Comune di Ivrea dal 2019 al 2022.

Nè può essere condivisa la tesi sostenuta dalla società appellante, secondo cui il servizio prestato da Engine a favore del Comune di Voghera non può essere

considerato un servizio ‘analogo’.

Secondo l’indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa, ‘per servizi analoghi’ non si intende ‘servizi identici’, essendo necessario ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell’appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti (Cons. Stato, sez. IV, 11 maggio 2020, n. 2953). Tale interpretazione contempera l’esigenza di selezionare un imprenditore qualificato con il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, sicchè, al fine di verificare la sussistenza del requisito di capacità tecnico-professionale, la verifica delle attività pregresse va fatta in concreto tenendo conto del contenuto intrinseco delle prestazioni nonché della tipologia e dell’entità delle attività eventualmente coincidenti (Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 2017, n. 1608; id. 28 luglio 2015, n. 3717).

Nella specie, il Disciplinare di gara fa riferimento alle ‘*apparecchiature per la rilevazione di infrazioni stradali*’, e quindi non esclusivamente ad apparecchiature per la rilevazione di infrazioni stradali di superamento del limite di velocità, sicchè i servizi prestati da Engine a favore del Comune di Voghera possono essere ritenuti ‘servizi analoghi’, pur riguardando rilevatori ottici di infrazioni semaforiche.

Ciò in quanto, come si è detto, i concetti di ‘servizio analogo’ e di ‘fornitura analoga’ vanno intesi non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l’interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l’apertura del mercato attraverso l’ammissione alle gare di tutti i concorrenti tra i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di fattibilità.

18.5. Va respinto anche il settimo motivo di appello, con il quale si è denunciato l’illegittimità dell’attribuzione del punteggio da parte della Commissione giudicatrice, lamentando altresì che il giudice di prima istanza

nulla avrebbe dedotto riguardo alle contestazioni espresse in primo grado con riferimento alla valutazione del terzo criterio, posto che i verbali nn.1 e 2, 3 e 4 sarebbero privi di motivazione e non vi sarebbero neppure elementi per verificare l'*iter* logico seguito dai commissari nelle valutazioni.

Va premesso che il Disciplinare di gara prevedeva l'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e l'attribuzione di 70 punti per l'offerta tecnica e di 30 punti per l'offerta economica per un totale di 100 punti.

In particolare, per i criteri n. 1 e n. 3 era prevista l'attribuzione dei punteggi secondo i rispettivi coefficienti da applicare al punteggio massimo stabilito tramite l'uso di specifiche formule matematiche, per il criterio n. 2 era stabilito "*... Per l'elemento di valutazione qualitativi n. 2 verrà attribuito il punteggio assoluto sulla base della presenza o assenza della caratteristica richiesta*".

Per il criterio n. 4 era consentita la valutazione discrezionale delle eventuali opzioni migliorative del servizio e delle caratteristiche tecniche, con l'attribuzione di un coefficiente di valutazione di valore compreso tra 0,00 e 1,00, come indicato in tabella.

Dalla piana lettura delle disposizioni si evince che i criteri di valutazione dell'offerta tecnica hanno un contenuto specifico, tanto che per l'attribuzione del punteggio basta una risposta affermativa o negativa o un dato numerico. Ne consegue che, stante la chiarezza dei criteri di valutazione, non vi era necessità di alcuna ulteriore motivazione da parte della Commissione giudicatrice, oltre al fatto che va condivisa la conclusione rassegnata dal Collegio di prima istanza, secondo cui: "*la residua censura sul difetto di motivazione relativo al quarto criterio di valutazione (di indubbia natura discrezionale), afferente la valutazione delle migliorie proposte, non è da sola sufficiente a reggere il motivo sotto il profilo dell'interesse, atteso che la forbice fra il punteggio assegnato alla offerta tecnica delle due società è talmente ampio che anche a voler ipotizzare il conseguimento da parte del*

*Soldi del punteggio massimo per le migliorie proposte e il conseguimento da parte di Engine di un punteggio pari a 0 il risultato sarebbe il seguente: offerta tecnica Sodi punti 48, offerta tecnica Engine punti 65. Il gap sarebbe pari a 17 punti che farebbero comunque la differenza considerando che il vantaggio di Sodi nella parte economica dell'offerta è pari 2 punti (arrotondati per eccesso)”.*

L'attribuzione del punteggio per il criterio di valutazione dell'offerta tecnica n. 1 e n. 3 è stata effettuata sulla base di una mera formula matematica, pertanto la Commissione si è limitata a dare applicazione al costante indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale l'idoneità del voto numerico a rappresentare in modo adeguato l'iter logico seguito dalla Commissione nella sua espressione è direttamente proporzionale al grado di specificazione dei criteri allo stesso sottesi.

La Sezione, condividendo l'orientamento di questo Consiglio, ritiene che il punteggio numerico, assegnato ai singoli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è idoneo ad integrare una motivazione sufficiente, purchè siano prefissati con chiarezza i criteri di valutazione (Cons. Stato n. 279 del 2022). Tanto più è dettagliata l'articolazione dei criteri e sub-criteri di valutazione, tanto più risulta esaustiva l'espressione del punteggio in forma numerica (Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2016, n. 3911).

Con riferimento al criterio di valutazione n. 2, riferito al possesso del requisito richiesto, entrambe le società hanno riportato il medesimo punteggio, trattandosi di una valutazione oggettiva: presenza o meno del requisito *‘Apparecchiature autovelox che utilizzino strumentazioni con flash a raggi infrarossi’*. Mentre con riferimento al criterio di valutazione dell'offerta tecnica n. 4, la Commissione, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica, ha applicato correttamente il disciplinare di gara, avendo attribuito un coefficiente numerico alla quantificazione stabilita dalla *lex specialis*, esprimendo un giudizio complessivo sulle eventuali opzioni migliorative del servizio e sulle caratteristiche tecniche proposte dagli offerenti.

Va rammentato che la giurisprudenza amministrativa ha, in più occasioni, chiarito che nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica la valutazione delle offerte tecniche, come anche delle ragioni che giustificano una soluzione migliorativa, costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica della stazione appaltante con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, laddove le stesse non siano inficcate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta (Cons. Stato, n. 4754 del 2021; Cons. Stato n. 3908 del 2029; Cons. Stato, n. 48 del 2022). Vizi nella specie non ravvisabili.

19. In definitiva, l'appello va respinto ed ogni altra censura deve ritenersi assorbita, tenuto conto che le doglianze prospettate con ricorso incidentale e i motivi aggiunti introdotti dalla società appellata anche nel presente grado di giudizio, stante il rigetto dell'appello, vanno dichiarati inammissibili per difetto di interesse.

20. Le spese di lite del grado seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte soccombente alla rifusione delle spese di lite del grado che liquida in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00) a favore delle parti costituite, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Giovanni Grasso, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Annamaria Fasano**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

**IL SEGRETARIO**