

## **Parere n.93 del 06/06/2012**

### **PREC 35/12/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da R.M. Roma Mobilità società consortile – “*Affidamento dei servizi di trasporto riservato scolastico e affidamento del servizio trasporto disabili a chiamata per la durata di 8 anni*” – euro 145.400.992,00 – S.A.: Comune di Roma.-

### **Legittimità del bando di gara - criteri di selezione dell’offerta economicamente più vantaggiosa**

#### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 23 gennaio 2012 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con la quale la R.M. Roma Mobilità società consortile ha chiesto un parere in merito alla legittimità del bando di gara pubblicato dal Comune di Roma il 25 novembre 2011, avente ad oggetto il servizio *di trasporto riservato scolastico ed il servizio di trasporto disabili a chiamata, suddiviso in quattro lotti, di importo complessivo presunto pari ad euro 145.400.992,00 per la durata di otto anni, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.*

La società istante, ammessa alla procedura in esame, dubita della legittimità della *lex specialis* di gara e dei relativi allegati, nella parte in cui dettano i criteri di selezione delle offerte, per i seguenti profili:

- 1) il Comune avrebbe dovuto mettere a disposizione dei concorrenti il programma di esercizio annuale, che costituirebbe presupposto essenziale per la formulazione dell’offerta tecnica e dell’offerta economica;
- 2) il punteggio massimo assegnabile per l’offerta economica (40 punti) verrebbe illegittimamente ridotto (a 36 punti), nel caso in cui il ribasso risulti inferiore o uguale alla media aritmetica dei ribassi offerti;
- 3) il bando di gara, ai fini dell’attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche, conterrebbe numerosi criteri e sub-criteri privi dei necessari caratteri di oggettività e determinatezza, e comunque estranei all’oggetto dell’appalto, specialmente con riguardo alle seguenti voci:
  - dotazioni migliorative per i veicoli utilizzati;
  - caratteristiche prestazionali dei veicoli;
  - caratteristiche qualitative e prestazionali del sistema AVM (*Automatic Vehicle Monitoring*);

- caratteristiche degli impianti di bordo;
- attrezzatura ed adeguamento delle strutture di fermata;
- servizi diversi atti a migliorare la qualità delle prestazioni;
- strutture logistiche per il rimessaggio dei veicoli.

In riscontro all'istruttoria procedimentale formalmente avviata in data 27 febbraio 2012, il Comune di Roma ha ribadito la correttezza del proprio operato.

### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dei criteri prescelti dal Comune di Roma per la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nell'ambito della gara per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico.

Al riguardo si richiama la determinazione n. 7 del 24 novembre 2011, con la quale l'Autorità ha approvato le linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture (cfr. A.V.C.P. determinazione), affermando taluni principi utili alla soluzione della presente controversia, che di seguito si riassumono.

Si è innanzitutto ribadito che la ponderazione relativa dei criteri di valutazione ovvero il loro ordine decrescente di importanza deve figurare già nel bando di gara, nel capitolato d'onere o nel documento descrittivo, atteso il carattere necessariamente oggettivo dei criteri, direttamente correlati alla prestazione contrattuale. Deve, inoltre, verificarsi la congruità dei criteri rispetto ai principi generali di ragionevolezza e non discriminazione.

La scelta del legislatore nazionale, conformemente alle direttive comunitarie attualmente vigenti, si è orientata nel senso di attribuire carattere meramente indicativo ed esemplificativo all'elenco di criteri normativamente fissati (art. 83 del Codice dei contratti pubblici), ferma restando la loro necessaria pertinenza alla natura, all'oggetto ed alle caratteristiche dell'appalto messo a gara.

Secondo la giurisprudenza comunitaria, infatti, la stazione appaltante deve individuare criteri di selezione che siano collegati all'oggetto dell'appalto, specifici ed oggettivamente quantificabili, pubblicizzati nel bando o nei documenti di gara affinché siano noti a tutti i concorrenti, rispettosi dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza (cfr. Corte Giust. CE, 17 settembre 2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*).

Si deve, pertanto, evitare che la genericità dei documenti di gara finisca con l'attrarre, nell'orbita del giudizio tecnico sugli elementi qualitativi, la definizione dei pesi e dei rapporti sulla base dei quali l'offerta verrà strutturata: ciò potrebbe comportare, in concreto, una disparità tra i soggetti che partecipano alla gara, i quali si vedrebbero ridefinire i criteri di valutazione in un momento successivo all'offerta. Anche se la riformulazione del quarto comma dell'art. 83 del Codice non prevede espressamente che i criteri motivazionali debbano essere predefiniti a monte, appare tuttavia certo che il bando debba dettagliare i criteri ed i punteggi in modo da lasciare ristretti margini di discrezionalità alla commissione, che opererà in modo pressoché vincolato, assegnando per ogni criterio uno specifico e determinato punteggio corrispondente alla definizione dell'offerta.

Quanto al merito della scelta relativa al peso da attribuire a ciascun criterio, la discrezionalità della stazione appaltante trova, secondo la giurisprudenza, l'unico limite della manifesta irrazionalità della distribuzione dei punteggi rispetto allo scopo dell'intervento, non essendo consentito, ad esempio, che il valore attribuito ad un criterio sia tale da preconstituire nei confronti di alcuni concorrenti illegittime posizioni di vantaggio (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2005 n. 1079). Con tale limite, la decisione circa il peso da attribuire a ciascun criterio di valutazione dell'offerta resta riservata, caso per caso, alla stazione appaltante, in relazione alle peculiarità specifiche dell'appalto e, dunque, all'importanza che hanno il fattore prezzo ed i contenuti qualitativi.

Tutto ciò premesso, sono infondate le censure svolte dalla società istante avverso il bando di gara pubblicato dal Comune di Roma.

### 1) Sulla mancanza del programma di esercizio.

L'art. 3 del capitolato speciale chiarisce che i programmi di esercizio saranno stabiliti annualmente dall'Amministrazione comunale sulla base degli indirizzi delle scuole, degli orari delle lezioni e dei luoghi di residenza degli alunni. Tenuto conto che il calendario delle lezioni e l'elenco degli alunni sono conoscibili con precisione soltanto il 31 luglio di ogni anno e considerato pure che l'affidamento suddiviso in lotti ha durata di otto anni, è comprensibile che l'Amministrazione non abbia potuto allegare al bando di gara il programma di esercizio definitivo per l'anno scolastico 2012-2013.

Il dimensionamento del servizio è tuttavia definito, con sufficiente precisione, negli artt. 3-ss. del capitolato (ove sono specificati gli orari limite delle corse, il numero previsto di linee, il numero di giorni di esercizio, le quantità di mezzi e le fasce orarie di disponibilità per i servizi a chiamata), così da fornire ai concorrenti gli elementi indispensabili per la formulazione dell'offerta tecnico-economica.

Inoltre, nell'allegato 4 al capitolato speciale sono riportati alcuni stralci del trascorso programma di esercizio 2010-2011.

In tal modo, l'Amministrazione ha congruamente definito il contenuto essenziale e le caratteristiche delle prestazioni che faranno carico all'appaltatore, tenuto conto della ineliminabile incertezza dovuta soprattutto alle variazioni annuali del calendario scolastico e della platea degli utenti. Pertanto non sussiste, nel caso di specie, il vizio di indeterminatezza del bando di gara denunciato dalla società istante.

### 2) Sul criterio di assegnazione del punteggio per le offerte economiche.

Il paragrafo 7 del disciplinare di gara prevede, in modo del tutto legittimo, che per il calcolo del relativo punteggio sia utilizzata la formula aritmetica descritta nell'Allegato P al D.P.R. n. 207 del 2010 (che prevede un andamento bilineare, fondato su un valore soglia pari alla media dei ribassi offerti), da applicarsi con il coefficiente percentuale di 0,90.

### 3) Sui criteri per la valutazione delle offerte tecniche.

Alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza e dall'Autorità (v. *supra*), i sub-criteri predisposti dall'Amministrazione nell'Allegato 3 al capitolato speciale appaiono, singolarmente considerati, del tutto pertinenti all'oggetto dell'appalto e formulati con sufficiente precisione. Resta tuttavia fermo l'insopprimibile margine di discrezionalità, che connota il giudizio della

commissione di gara nell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, specialmente laddove il confronto tra le proposte tecniche dei concorrenti verta su aspetti *stricto sensu* qualitativi.

Nel dettaglio, seguendo l'ordine di esposizione del quesito, si osserva quanto segue:

- in relazione alle dotazioni migliorative per i veicoli utilizzati, il paragrafo 4 dell'Allegato 3 distingue opportunamente tra i requisiti tecnici richiesti per la verifica di ammissibilità degli automezzi ed i criteri per la valutazione dell'offerta tecnica e per l'attribuzione del relativo sub-punteggio; questi ultimi sono riferiti all'anzianità media del parco veicoli, alla classe ambientale ed alle eventuali dotazioni migliorative (che il capitolato indica, legittimamente, soltanto in via esemplificativa), da tradursi mediante apposita formula aritmetica;
- le caratteristiche prestazionali inderogabili dei veicoli sono definite, nel dettaglio, agli artt. 10-ss. del capitolato; il paragrafo 5 dell'Allegato 3 descrive, con sufficiente analiticità, i quattro sub-criteri rilevanti per l'attribuzione del punteggio (motorizzazione e telaio, allestimenti interni, fattore di classe ambientale, dotazioni migliorative), anch'essi traducibili in apposita formula aritmetica, con modalità conformi all'art. 83 del Codice;
- anche il sistema AVM (*Automatic Vehicle Monitoring*) costituisce, al contempo, requisito di ammissibilità dell'offerta ed elemento di valutazione ai fini dell'attribuzione di un sub-punteggio, che il paragrafo 7 dell'Allegato 3 rapporta alle caratteristiche del sistema ed ai tempi di attivazione; il capitolato definisce, a tal proposito, lo *standard* operativo e funzionale richiesto, tenendo conto dell'evoluzione della tecnologia (anche ai fini dell'interazione con altri sistemi) e lasciando ai concorrenti la facoltà di proporre le diverse strumentazioni e componenti reperibili nel mercato;
- il paragrafo 8 dell'Allegato 3 disciplina le modalità di valutazione degli eventuali impianti di bordo non obbligatori (per i quali, legittimamente, non vi è una preventiva elencazione, trattandosi di migliorie rimesse alle scelte progettuali di ciascun concorrente), scomponendo il punteggio in relazione alle caratteristiche tecniche ed alla tempistica di attivazione;
- i criteri di valutazione del progetto per l'allestimento e l'adeguamento delle strutture di fermata sono stabiliti nel paragrafo 9 dell'Allegato 3 e fanno riferimento alla qualità tecnica ed architettonica dell'intervento, ai tempi previsti per l'esecuzione ed al volume di spesa; tenuto conto che si tratta di una componente non obbligatoria, il fatto che il bando non contenga la puntuale definizione del programma di esercizio (per le ragioni già illustrate) non costituisce, di per sé, ostacolo insuperabile per la predisposizione di un progetto preliminare e per la previsione del relativo investimento economico, non ravvisandosi al riguardo alcuna disparità di trattamento tra i potenziali concorrenti;
- anche per la voce attinente ai servizi diversi, atti a migliorare la qualità delle prestazioni, valgono le precedenti considerazioni: legittimamente il paragrafo 10 dell'Allegato 3 non ne offre una esplicita elencazione, poiché ciascun concorrente dovrà orientare il proprio progetto tecnico al miglior risultato possibile per le esigenze dell'utenza, individuando uno o più servizi aggiuntivi a sua scelta;
- infine, il paragrafo 12 dell'Allegato 3 indica i criteri di attribuzione del punteggio relativo alle strutture logistiche per il rimessaggio dei veicoli in fase di regime (componente facoltativa dell'offerta tecnica), facendo riferimento alla baricentricità ed alle caratteristiche funzionali dei siti, oltre che alla tempistica per la loro attivazione; per ognuno dei parametri di valutazione il capitolato

specifica minuziosamente gli aspetti che dovranno essere presi in esame dalla commissione giudicatrice, in conformità alla regola discendente dall'art. 83 del Codice.

Per quanto detto, vanno respinte le doglianze mosse dalla R.M. Roma Mobilità società consortile. In particolare, nel capitolato speciale d'appalto è rinvenibile la corretta specificazione dei sub-criteri cui la commissione giudicatrice dovrà attenersi nella valutazione delle offerte tecniche, in termini idonei a ridurre il margine fisiologico di discrezionalità che connota l'apprezzamento ed il conseguente giudizio numerico sui diversi progetti.

In conclusione, si ritiene che il bando di gara ed i relativi allegati tecnici siano stati redatti dal Comune di Roma nel rispetto delle regole normativamente poste in materia di selezione dell'appaltatore con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che, nell'ambito della gara avente ad oggetto il servizio di *trasporto riservato scolastico ed il servizio di trasporto disabili a chiamata*, il Comune di Roma abbia correttamente formulato i criteri per la valutazione delle offerte.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 giugno 2012

Il Segretario: Maria Esposito