

AS1260 - COMUNE DI FIUMICINO (RM) - GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI RETE TPL INTEGRATI CON I SERVIZI DI TRASPORTO SCOLASTICO

Roma, 23 dicembre 2015

Comune di Fiumicino

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 22 dicembre 2015, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente al contenuto degli atti della procedura aperta indetta dal Comune di Fiumicino per l'affidamento del servizio per l'organizzazione e gestione in appalto della rete dei servizi di trasporto pubblico locale integrati con i servizi di trasporto scolastico del Comune medesimo (gara CIG 6342867B6C). Nello specifico, il presente parere attiene al bando di gara, al Disciplinare di gara ed al Capitolato speciale, rinvenibili sul sito internet del Comune di Fiumicino (con data inizio pubblicazione: 18 novembre 2015; data fine pubblicazione 11 gennaio 2016). Gli atti in questione presentano talune criticità concorrenziali suscettibili di ostacolare la più ampia partecipazione possibile alla selezione oltre che di favorire l'attuale gestore.

In primo luogo, si tratta di una gara a lotto unico avente ad oggetto modalità di servizio, il TPL ed il trasporto scolastico, distinte, anche sul piano della normativa applicabile (la gestione dei servizi di scuolabus è una tipica competenza comunale e non rientra tra i servizi di TPL, come definiti dal D.Lgs. n. 422/97) e difficilmente integrabili, in considerazione della diversa tipologia di utenti a cui si rivolgono i due servizi, oltre che dei differenti percorsi, prezzi, orari, nonché delle peculiari esigenze di impiego del personale richieste dal trasporto scolastico (è infatti prevista la presenza a bordo di specifico personale di assistenza). La previsione di un lotto unico per due tipologie di servizi così diversi rende particolarmente difficile la formulazione di un'offerta tecnica da parte degli operatori intenzionati a partecipare oltre che una ponderata valutazione della redditività dei servizi a gara. A conferma della marcata distinzione dei due servizi messi a gara congiuntamente va rilevato il fatto che sia previsto un doppio regime di ripartizione dei rischi (*gross cost* e *net cost*) per lo stesso lotto¹.

Peraltro, per presentare offerta è necessario avere realizzato un fatturato, almeno pari a quello dei servizi a gara, sia nel TPL che nel trasporto scolastico, e tale circostanza elimina dall'area competitiva gli operatori che prestano solo una delle due tipologie di servizi. Appare dunque

¹ Cfr. in particolare Sez. II.1.1 del bando di gara e art.2 del Capitolato d'appalto denominato "oggetto dell'appalto", nonché Sez. III.2.2 e III.2.3 del bando (capacità economica e finanziaria e capacità tecnica), art. 6 del Disciplinare di gara (requisiti di partecipazione alla gara).

opportuno che l'ente appaltante suddivida l'appalto in lotti funzionali ed omogenei; ciò consentirebbe la più ampia partecipazione possibile alla procedura, anche da parte di soggetti in grado di sviluppare eventuali sinergie positive tra le due tipologie di servizi.

In secondo luogo, destano preoccupazione le modalità di attribuzione dei punteggi, con particolare riguardo all'offerta tecnica. Dalla documentazione di gara emerge infatti, oltre al peso particolarmente significativo, considerata la natura dei servizi, attribuito all'offerta tecnica (70 punti su 100), anche una sostanziale indeterminatezza in ordine alle modalità con cui l'ente appaltante intende graduare i punteggi previsti, fino al valore massimo indicato per ogni criterio e per i vari sub-criteri presi in considerazione². In tal modo, si attribuisce un'elevata ed indebita discrezionalità alla stazione appaltante, tale da determinare un'alea in merito all'esito della gara, così eccessiva da poter scoraggiare la stessa partecipazione alla procedura di selezione.

Per altro profilo, appare problematica la richiesta ai partecipanti di una relazione che dia conto, già prima di partecipare alla gara, della disponibilità di una serie di infrastrutture funzionali allo svolgimento del servizio (autobus, depositi, aree manutenzione) localizzate nell'area di interesse, in particolare nella misura in cui è dato per scontato, anche in modo difforme rispetto alle indicazioni dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, che non si tratti di beni essenziali allo svolgimento del servizio e dunque soggetti ad obblighi di messa a disposizione. Questo elemento, unitamente al fatto che il bando nulla dice in merito alla quantità di mezzi ed infrastrutture necessarie allo svolgimento del servizio, è idoneo ad erigere una barriera alla partecipazione alla gara da parte di nuovi concorrenti.

In terzo luogo, l'Autorità intende ribadire il proprio orientamento in ordine ai rischi concorrenziali insiti nelle "clausole di protezione sociale", quale quella contenuta negli atti di gara³. L'Autorità, consapevole dei risvolti occupazionali insiti nei processi di liberalizzazione, ha in più occasioni riconosciuto l'opportunità di misure appropriate volte a mitigarne l'impatto sociale negativo, ma ha al contempo escluso che l'introduzione di una "clausola di protezione sociale" in un bando di gara possa costituire una soluzione adeguata. Infatti, la previsione di una simile clausola in settori *labour intensive* come il TPL ed in generale il trasporto passeggeri su gomma introduce un considerevole elemento di rigidità per i nuovi entranti, limitando gli spazi per l'aumento dell'efficienza e scoraggiando la presentazione di offerte, in contrasto con gli stessi obiettivi della gara; inoltre, si ostacola l'introduzione di eventuali innovazioni produttive e, laddove l'obbligo di trasferimento del personale si estende anche alla professionalità ed alle mansioni - nel caso in esame il subentrante ha l'obbligo di garantire la continuità del rapporto di lavoro di tutto il personale in forza, la tutela della residenza e/o l'impianto di appartenenza - si rischia di interferire anche sulle stesse opportunità professionali del personale dipendente. E' quindi essenziale che la clausola sociale, che risponde all'esigenza di assicurare la continuità dell'occupazione in caso di subentro di un nuovo gestore, sia almeno definita in modo tale che eventuali limiti e restrizioni siano compatibili con l'organizzazione dell'impresa subentrante. In altri termini, l'esigenza di mantenimento dei livelli occupazionali deve trovare un giusto temperamento sia con l'esigenza di consentire risparmi di spesa pubblica che con il rispetto della libertà di organizzazione del

² Cfr. in particolare il Disciplinare di gara, l'art. 11 del denominato "criterio di selezione delle offerte", l'art. 12 "modalità di redazione dell'offerta tecnica" e l'art. 15 "criteri di valutazione dell'offerta tecnica ed economica", lett. A).

³ Cfr. in particolare l'art. 25 del Capitolato d'appalto, il quale definisce gli "obblighi in caso di subentro ad altro appaltatore".

lavoro dell'impresa. Con specifico riferimento alla procedura di gara in esame, appare opportuna una revisione degli obblighi di subentro, quantomeno in modo da eliminare il riferimento ai contratti integrativi aziendali e l'obbligo di garantire la tutela della residenza e/o l'impianto di appartenenza e prevedendo espressamente la compatibilità degli obblighi di subentro con l'organizzazione d'impresa prescelta dal subentrante, fatta salva dunque la possibilità di introdurre diverse combinazioni capitale/lavoro ed innovazioni di processo.

Infine, è importante segnalare l'eccessiva esiguità del termine per la presentazione delle offerte (l'11 gennaio 2016), circostanza *per se* idonea ad attribuire un rilevante ed indebito vantaggio concorrenziale all'attuale gestore.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'Autorità ritiene pertanto che gli atti relativi alla gara bandita da codesto Comune - ed in particolare: i) la previsione di una gara a lotto unico per il servizio integrato TPL-trasporto scolastico, che comporta altresì requisiti di partecipazione ingiustificatamente restrittivi; ii) l'eccessivo peso assegnato all'offerta tecnica, l'indeterminatezza nelle modalità di attribuzione e graduazione dei punteggi relativi proprio all'offerta tecnica e le richieste in ordine alla disponibilità pregressa di depositi e strutture di manutenzione siti nell'area di interesse; iii) la previsione di una clausola sociale di contenuto eccessivamente esteso e non proporzionato rispetto all'esigenza di tutela dell'occupazione; iv) l'individuazione di un termine eccessivamente ravvicinato per la presentazione delle offerte - si pongano in contrasto con i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità di cui agli articoli 2 e 30 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, oltre che alle norme settoriali di cui all'articolo 18, comma 2, del Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e all'articolo 5, par. 3, del Regolamento CE 23 ottobre 2007, n. 1370, e, di conseguenza, possano avere un effetto restrittivo della concorrenza in sede di gara, risultando altresì in contrasto con i principi fondamentali e le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare gli articoli 49, 56 del TFUE, oltre che con i principi costituzionali di cui agli articoli 3, 41 e 117 della Costituzione.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Fiumicino dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito all'adeguamento del Comune di Fiumicino al parere espresso dall'Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 in merito agli atti della procedura aperta per l'affidamento del servizio per l'organizzazione e gestione in appalto della rete dei servizi di trasporto pubblico locale integrati con i servizi di trasporto scolastico del Comune di Fiumicino

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 9 marzo 2016 ha deciso che non impugnerà davanti al TAR gli atti relativi alla procedura di gara in oggetto. L'Autorità ha infatti ritenuto che siano venuti meno i presupposti per l'impugnazione ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, a seguito dell'avvenuta revoca del procedimento di gara oggetto del parere motivato, da parte del Comune di Fiumicino.

In particolare, nel parere motivato deliberato nella riunione del 22 dicembre 2015 ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità aveva ritenuto che la documentazione di gara presentasse diverse criticità concorrenziali suscettibili di ostacolare la più ampia partecipazione possibile alla selezione oltre che di favorire l'attuale gestore: non solo si trattava di una gara a lotto unico avente ad oggetto modalità di servizio, il TPL ed il trasporto scolastico, distinte e difficilmente integrabili, ma le modalità con cui l'ente appaltante intendeva graduare i punteggi previsti erano tali da attribuire alla stazione appaltante un'eccessiva ed indebita discrezionalità; inoltre, il termine per la presentazione delle offerte era notevolmente esiguo e già al momento della presentazione dell'offerta veniva chiesta la disponibilità di una serie di infrastrutture funzionali al servizio. Infine, il bando conteneva una "clausola di protezione sociale" eccessivamente ed ingiustificatamente ampia.

A seguito del ricevimento del parere motivato il Comune di Fiumicino, con comunicazione del 19 febbraio 2016, ha informato l'Autorità di avere disposto la revoca del procedimento di gara oggetto del parere motivato, con determinazione dirigenziale n. 454 del 3 febbraio 2016. Preso atto di tale revoca l'Autorità ha pertanto disposto l'archiviazione del procedimento. Resta impregiudicata la possibilità di intervenire nuovamente ai sensi dell'articolo 21 bis della legge 287/90 qualora i nuovi atti che il Comune di Fiumicino vorrà assumere non siano conformi al Parere motivato inviato in data 23 dicembre 2015.
