



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1620 del 2012, proposto da:

Stav S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Giancarlo Tanzarella, Elena Tanzarella, Carlo Maria Tanzarella, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, piazza Velasca, 5;

contro

Comune di Vigevano, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Parlato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Federico Lerro in Milano, via S. Barnaba, 39;

nei confronti di

Line Servizi per la Mobilità Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Albina Candian, Annalisa Bassi, Fulvio Villa, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Albina Candian in Milano, via Cesare Battisti 23;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale 11 maggio 2012, n. 666, di aggiudicazione in favore della controinteressata del servizio di trasporto Pubblico Locale per la città di Vigevano per il periodo 1 ottobre 2012 - 30 settembre 2019 comunicato con lettera in data 18 maggio 2012, recapitata in data 23 maggio 2012, nonchè di tutti gli atti connessi, tra cui il capitolato speciale di gara nella parte in cui provvede alla determinazione dei parametri di attribuzione del punteggio all'offerta tecnica; dei verbali della seduta di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vigevano e della società Line Servizi per la Mobilità Spa;

Visto il ricorso incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2013 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Vigevano con bando pubblicato in data 5 dicembre 2011, ha indetto una procedura ristretta per

l'affidamento del servizio di durata settennale, del trasporto pubblico locale urbano.

Avverso il bando la società Line servizi per la mobilità spa (da ora anche solo Line), odierna controinteressata, ha proposto ricorso (rubricato al n. 20/2012), lamentando l'inadeguatezza dell'importo posto a base d'asta in relazione ai costi da sostenere per garantire il servizio.

L'istanza cautelare veniva respinta, per cui l'Amministrazione procedeva alla gara.

Line spa è risultata aggiudicataria del servizio, ottenendo 88,717 punti a fronte del punteggio di 88,447 conseguito dalla ricorrente.

La differenza tra le due offerte è stata determinata dall'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica (48,72 a Line e 48,52 a Stav) e dal differente ribasso offerto, 4,010 e 4.017.

Lamenta la Stav l'illegittimità della valutazione dell'offerta tecnica, in quanto sarebbe stato assegnato un peso maggiore a elementi accessori e non essenziali del servizio.

L'offerta tecnica della Line non sarebbe inoltre stata completa e quindi avrebbe dovuto essere esclusa.

Avverso il provvedimento in epigrafe parte ricorrente ha articolato le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 83 D. L.gs. 163/06 in relazione all'art 2 comma 1 lett. a) e c) L.R. 11/09; art 1 L. 241/90; eccesso di potere illogicità e sviamento: viene assegnato un elevato punteggio a servizi secondari rispetto a quello di trasporto, in violazione al principio introdotto dall'art 83 del D. L.gs. 163/2006, che impone criteri di valutazione dell'offerta pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto;

2) violazione e falsa applicazione di norme regolamentari: art 19 della lex specialis; eccesso di potere per difetto di istruttoria, disparità di trattamento, alterazione della par condicio concorsuale; illogicità manifesta e arbitrarità: la Commissione ha assegnato punti all'offerta della società Line, sebbene fosse incompleta in alcune voci.

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni intimare e la società controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso.

La società Line ha proposto ricorso incidentale, avverso i verbali della Commissione, nella parte in cui Stav è stata qualificata ed ammessa alla fase di valutazione delle offerte tecniche, pur avendo presentato una offerta condizionata, nonché in relazione ai punteggi attribuiti all'offerta tecnica, per i seguenti motivi:

violazione di legge, falsa ed erronea interpretazione dell'art 19 del Capitolato Speciale di gara; eccesso di potere per difetto di istruttoria, falso presupposto, travisamento dei presupposti, disparità di trattamento, alterazione della par condicio concorsuale, illogicità manifesta, arbitrarità: la ricorrente non avrebbe garantito per il primo anno di gestione, la completezza del parco mezzi circolante, in quanto ha indicato mezzi acquisiti dal precedente gestore, senza tuttavia produrre un atti di impegno del gestore che autorizzasse l'uso di detti mezzi. Vi sarebbe inoltre una contraddizione nella voce relativa al lavaggio esterno degli autobus.

In prossimità dell'udienza di discussione del merito le parti hanno depositato memorie insistendo nelle proprie conclusioni.

All'udienza del 21 maggio 2013 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) Il presente ricorso è proposto avverso gli atti della gara per l'affidamento del servizio di trasporto urbano del Comune di Vigevano.

Il Collegio ritiene, per ragioni di economia processuale, di esaminare in via prioritaria il ricorso principale rispetto a quello incidentale, in quanto lo stesso risulta manifestamente infondato (in tal senso ex multis, Consiglio di Stato sez. V, 28 dicembre 2011 n. 6951).

2) Nel ricorso sono proposte due censure: la prima diretta a rilevare la violazione dell'art 83 D. L.gs. 163/06, in quanto i criteri di valutazione dell'offerta non sarebbero pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del

contratto; la seconda relativa all'operato della Commissione che avrebbe attribuito un punteggio erroneo all'offerta della società Line, considerando voci non valutabili, ovvero avrebbe assegnato un punteggio arbitrario.

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità, stante l'infondatezza del ricorso.

2.1 Rispetto al primo motivo le difese del Comune e della Line hanno sollevato l'eccezione di tardività, in quanto la censura è proposta avverso la *lex specialis*, che avrebbe dovuto essere impugnata nel termine di 60 giorni dalla pubblicazione.

La ricorrente sostiene invece che il ricorso, proposto anche avverso il capitolato speciale di appalto e gli atti ad essi conseguenti, sarebbe tempestivo, secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n.1/2003.

L'eccezione è infondata.

Il motivo è stato proposto tempestivamente, in quanto l'effettiva lesione si è presentata solo dopo l'applicazione dei criteri del bando nella fase di valutazione delle offerte delle partecipanti.

E' principio consolidato, in tema di gare di appalto, che l'onere della immediata impugnazione delle clausole del bando di gara sussiste solo con riferimento alle clausole idonee a generare una lesione immediata e diretta della situazione soggettiva dell'interessato ovvero con riferimento alle sole clausole cd. escludenti e a quelle che impediscono indistintamente a tutti i concorrenti una corretta, e consapevole, elaborazione della propria proposta economica. Nel caso in cui, invece, si lamenta il pregiudizio subito a causa della mancata previa indicazione di oggettivi criteri valutativi ovvero dell'erronea loro formulazione, la lesione è da ritenersi concretizzata con il provvedimento di aggiudicazione, che ha definito il relativo procedimento. Ne deriva che il termine per impugnare anche gli atti di gara non può che decorrere dalla conoscenza di tale provvedimento (art. 245, d.lgs n. 163/2006).

2.2 Nel merito il motivo è infondato.

Lamenta parte ricorrente che i criteri di valutazione dell'offerta tecnica non sarebbero incentrati sugli elementi essenziali del servizio, in quanto, nell'ambito di 60 punti disponibile, vengono assegnati 38 punti ad elementi estranei al servizio.

In particolare:

8 punti per l'organizzazione della vendita dei titoli di viaggio;

4 punti per la predisposizione del sistema di informazione dell'utenza in attesa alle fermate mediante pannelli elettronici;

8 punti la proposta di prolungamento della sperimentazione della nuova linea cittadina;

6 punti il progetto di manutenzione delle paline;

5 punti le ore di formazione del personale;

4 punti il programma di pulizia dei mezzi;

3 punti l'effettuazione di un servizio di interviste agli utenti per il monitoraggio della qualità del servizio.

Secondo la tesi di parte ricorrente, si tratta di elementi non indispensabili allo svolgimento del servizio di trasporto pubblico, mentre altre voci relative al miglioramento del servizio, (incremento delle corse, innovazione del parco mezzi, utilizzo di bus a metano), sarebbero state poco valorizzate.

La Stav ha proposto un'offerta tecnica superiore proprio rispetto alle voci connesse al servizio, ma è poi risultata, nel confronto a coppie, superata dalla Line, che ha ottenuto un miglior punteggio per le voci "secondarie".

Va premesso che alla stazione appaltante è riconosciuta una ampia discrezionalità nella determinazione dei criteri da porre quale riferimento per l'individuazione dell'offerta più vantaggiosa nel rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 18 febbraio 2013, n. 978), con la conseguenza che "il controllo del giudice della legittimità sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione deve essere svolto extrinsecus, nei limiti della rilevabilità *ictu oculi* dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad

accertare il ricorrere di seri indici di invalidità e non alla sostituzione dell'Amministrazione; che possono essere sindacati da parte del giudice amministrativo soltanto in caso di travisamento dei fatti e/o di manifesta illogicità”.

Nel caso di specie si osserva che il punteggio viene assegnato, oltre che al servizio principale, a servizi ed attività connesse o complementari, previste nel capitolato speciale d'appalto, che configura il servizio oggetto dell'appalto, non solo con il semplice trasporto dell'utenza, ma anche con attività di informazione e pubblicità, realizzazione di infrastrutture, manutenzione mezzi, cioè con una pluralità di prestazioni accessorie, finalizzate ad erogare un servizio più funzionale per la cittadinanza.

Le voci contestate dalla ricorrente, attengono tutte ad aspetti strettamente connessi al servizio di trasporto, quali l'estensione del servizio, la valutazione del servizio, la formazione del personale, la pulizia dei mezzi, e sono finalizzate a migliorare la qualità del servizio.

Sono contemplati servizi complementari, che possono oggi qualificarsi come indispensabili per garantire un buon servizio all'utenza, quali la conoscenza dei tempi di attesa, la possibilità di reperire facilmente il titolo di trasporto, la comodità dell'attesa, fattori diretti a migliorare i livelli di qualità, pertinenti alla tipologia dell'appalto.

Per tale ragione il motivo va respinto.

3) Il secondo motivo verte sull'operato della Commissione, che avrebbe erroneamente attribuito all'offerta della Line un punteggio maggiore rispetto all'offerta di Stav.

In particolare parte ricorrente non contesta i singoli criteri e sottocriteri di valutazione, né il metodo scelto, ma censura l'attribuzione del punteggio all'offerta di Linea, rispetto alle seguenti voci:

- la formazione del personale: doveva essere attribuito un numero minimo di ore di formazione di 60 ore, ma Line si sarebbe limitata ad offrire un budget complessivo non sufficiente per garantire almeno 60 ore di formazione;
- l'età media del parco mezzi offerto dal secondo anno di gestione del servizio: rispetto al punteggio per la vetustà degli autobus, Line non avrebbe considerato la vetustà degli autobus di scorta;
- il progetto di monitoraggio della qualità del servizio attesa dall'utenza e di quella percepita: l'offerta di Line non distinguerebbe i due profili, cioè qualità attesa e qualità percepita;
- la capillarità della rete di vendita: l'offerta di Line comprende punti vendita esterni al territorio comunale, in zone anche non collegate con Vigevano;
- il prolungamento sperimentale del percorso intraurbano: il capitolato richiedeva una sperimentazione di 4 mesi, mentre Line ha offerto una sperimentazione di 8 mesi; avrebbe quindi essere dovuta esclusa, nella parte eccedente i mesi superiori a 4;
- il servizio di pulizia dei mezzi: è stato assegnato un punteggio maggiore a Line, nonostante Stav offra un servizio più completo, con pulizie straordinarie mensili;
- Stav ha offerti due pullman a metano, contro 1 solo offerto da Line;

Da tutti questi elementi parte ricorrente deduce la arbitrarietà nella attribuzione dei punteggi, nonché la violazione dell'art 19.2 del Capitolato Speciale, che stabilisce l'esclusione del punteggio nel caso di “offerte parziali, carenti di informazioni o con contenuti contraddittori”.

Il motivo non è fondato.

Il calcolo dell'offerta più vantaggiosa è stata effettuato secondo il metodo del “confronto a coppie”, in cui ogni elemento viene valutato, sulla base di criteri precisi predeterminati nella lex specialis, attraverso l'assegnazione di coefficienti [V(a)] attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari.

Una volta accertata la correttezza dell'applicazione del metodo del confronto a coppie ovvero quando non ne sia stato accertato l'uso distorto o irrazionale, non c'è spazio alcuno per un sindacato del giudice amministrativo nel merito dei singoli apprezzamenti effettuati ed in particolare sui punteggi attribuiti alle offerte, con l'ulteriore

conseguenza che la motivazione delle valutazioni sugli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze attribuite ai singoli elementi di valutazione considerati nei raffronti con gli stessi elementi delle altre offerte (Consiglio di Stato sez. VI, n. 1600 del 19 marzo 2013).

Per tale ragione, le censure mosse dalla ricorrente possono essere esaminate laddove rileva inesattezze o incompletezze nella formazione dell'offerta, ma non dove contesta l'attribuzione del punteggio e la valutazione dei singoli elementi dell'offerta.

Rispettando quindi questi "limiti" del sindacato giurisdizionale, si possono esaminare le contestazioni mosse rispetto alle varie voci dell'offerta.

3.1 Quanto alla "*formazione del personale*" sostiene la ricorrente che nel capitolato speciale si prevedeva un budget minimo di € 1.500,00 all'anno, "in termini di mancata prestazione del personale (ore di corso tolte al servizio)": per ogni addetto al servizio si sarebbe quindi dovuto considerare un numero minimo di 60 ore di formazione per anno, essendo la retribuzione media oraria di € 25,00 per ogni addetto al servizio.

Line si sarebbe limitata ad offrire un budget complessivo annuo di € 9.000, che suddiviso per il numero dei dipendenti risulterebbe di € 500,00 a persona all'anno, somma non sufficiente per garantire almeno 60 ore di formazione.

Il rilievo è infondato.

Il capitolato speciale non stabiliva né il numero dei dipendenti, né il tipo di formazione, precisando solo che per i neo assunti era necessario un apposito progetto formativo di 60 ore teoriche e 40 di pratica, senza tuttavia richiedere che venisse specificata la destinazione e la ripartizione delle somme.

Line, seguendo la prescrizione della *lex specialis*, ha proposto un budget complessivo di € 63.000,00 prevedendo un incremento di ore per i neo assunti, a fronte del budget di € 39.220,00 proposto dalla ricorrente.

Nell'offerta di Line risulta che le somme indicate corrispondono al totale dato dalla sommatoria dei costi per i corsi degli autisti e quelli degli impiegati e degli operatori tecnici.

L'offerta di Line è quindi corrispondente alle previsioni del capitolato speciale.

3.2 Sostiene la ricorrente che la voce 8 della tabella 4 del CSA prevede l'attribuzione di un punteggio in ragione dell'*età media dei parco mezzi offerto*, dal secondo anno di servizio.

Line non avrebbe considerato la vetustà degli autobus di scorta e quindi la sua offerta non avrebbe dovuto essere ammessa, in quanto incompleta.

Invece la commissione, per questa voce, ha assegnato a Line 1,60 punto e a Stav 1,27.

La commissione correttamente ha calcolato l'età media solo sui mezzi circolanti, secondo quanto previsto dall'art 11 del Capitolato speciale, nonché dalle disposizioni regionali (la D.G.R. 7/7698 del 27.12.2001 e da D.G.R. 14957 del 7.11.2003), in cui si distingue tra parco mezzi (comprensivo dei mezzi circolanti e delle scorte) e parco circolante, riferito solo a quelli effettivamente utilizzati, distinguendo poi l'anzianità massima valevole per tutti i mezzi, da quella media, da applicarsi per il solo parco circolante.

Line ha quindi correttamente calcolato l'età media solo dei mezzi circolanti, dal momento che i mezzi di scorta sono utilizzati solo in caso straordinario, per brevi lassi di tempo e in situazioni eccezionali.

3.3 Quanto al *progetto di monitoraggio* della qualità del servizio atteso dall'utenza e di quella percepita, sostiene la ricorrente che l'offerta di Line non distinguerebbe i due profili e non prevede il monitoraggio della qualità attesa, ma solo di quella percepita.

Line ha proposto uno schema di interviste in cui l'utente indica attraverso un ventaglio di scelte, la qualità attesa (la sua posizione e le sue richieste) e quella percepita (la sua opinione).

L'offerta di Line utilizza un metodo di rilevazione non legato ad uno schema in cui l'utente assegna un voto alle

voci del servizio, ma in cui si esprime una preferenza scegliendo una risposta tra quelle indicate; tale metodo è comunque corrispondente a quello indicato nel capitolato, garantendo il risultato finale richiesto.

3.4 Rispetto alla *rete di vendita dei titoli di viaggio*, sostiene la ricorrente che l'offerta di Line comprende punti vendita esterni al territorio comunale, in zone anche non collegate con Vigevano.

Anche rispetto ai punti vendita l'offerta della Line è corrispondente a quanto richiesto dalla *lex specialis*.

Infatti nel capitolato si prevede la valutazione di questa voce, in base alla "capillarità della distribuzione": Line ha esteso la rete di vendita, mettendo a disposizione punti vendita anche nelle cittadine limitrofe.

Per tale ragione è stata valutata la circostanza che la vendita sia effettuata anche fuori dal territorio comunale, oltre che sul mezzo di trasporto e on line, servizi aggiuntivi che hanno portato al punteggio massimo per questa voce.

3.5 Contesta parte ricorrente rispetto alla *sperimentazione della nuova linea cittadina* che il capitolato richiedeva una sperimentazione minima di 4 mesi, prolungabile fino ad un anno, con esclusione dei mesi di luglio e agosto.

Line ha ottenuto un maggior punteggio, proponendo una sperimentazione superiore ad un anno: secondo la ricorrente l'offerta avrebbe dovuto essere considerata inammissibile, in quanto la sperimentazione sarebbe prolungabile solo di un anno e l'offerta di Line sarebbe di fatto pari a 14 mesi.

Line oltre i 4 mesi obbligatori ha proposto 8 mesi di prolungamento della sperimentazione, della nuova linea, senza computare i mesi di luglio e agosto; mentre Stav ha offerto 6 mesi aggiuntivi.

L'offerta è quindi conforme a quanto richiesto dal capitolato, che si limita a richiedere l'avvio della sperimentazione "nel primo anno di esercizio" e "nel periodo settembre-giugno".

3.6 Circa il *programma di pulizia ordinaria e straordinaria*, lamenta la ricorrente che sarebbe stato assegnato un punteggio maggiore a Line, nonostante Stav offrisse un servizio più completo, con il lavaggio esterno della carrozzeria, una frequenza settimanale a fronte del lavaggio ogni 10/15 giorni offerto dal Line e pulizie straordinarie mensili.

Anche questa censura non è fondata.

Il maggior punteggio di Line è correlato al servizio trimestrale di pulizia straordinaria (sanificazione, igienizzazione e disinfestazione antibatterica), con cadenza trimestrale, a fronte di un servizio dello stesso tipo offerto da Stav, solo annualmente.

3.7 Il sub criterio 7 dell'offerta tecnica attiene all'*utilizzo dei mezzi di trasporto a metano*.

Rispetto a questa voce la ricorrente lamenta l'errata attribuzione del punteggio, perché Stav ha offerti due pullman a metano, contro 1 solo offerto da Line.

Il punteggio maggiore assegnato a Line trova congrua motivazione nei tempi di attuazione dell'introduzione del servizio, non per il numero di bus, che è irrilevante, dal momento che non esiste ancora una stazione di rifornimento a metano a Vigevano, per cui è maggiormente determinante l'attivazione del servizio, piuttosto che il numero di mezzi introdotti.

3.8 Quanto al punteggio assegnato per l'*incremento della produzione*, si osserva che il sub criterio 8 dell'offerta tecnica migliorativa sulla qualità prevede un incremento di produzione a parità di corrispettivo.

La commissione avrebbe attribuito un punteggio minore rispetto a quello dovuto a STAV (di 2,55 e a Line di 1,55), nonostante Stav abbia offerta un incremento di 26.875 Km e un ampliamento di 214.000 KM con estensione ad area extra urbana.

Il punteggio di Stav si giustifica in quanto non è stato considerato l'incremento del servizio in area extra urbana, dal momento che la lettera invito indicava espressamente come oggetto di valutazione, l'incremento delle frequenze di esercizio sulla rete posta a base di gara.

Il punteggio di Line è stato riconosciuto per l'incremento del collegamento con il cimitero, nella rete urbana, anche

nelle giornate di domenica.

4) Per le ragioni sopra esposte il ricorso principale deve essere respinto e deve essere dichiarato improcedibile il ricorso incidentale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna parte ricorrente al pagamento di complessivi € 4.000,00 (quattromila), oltre oneri di legge, da ripartirsi in parti uguali (2.000,00 € a ciascuno degli enti) a favore del Comune di Vigevano e della società Line Servizi per la Mobilità Spa.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Fabrizio Fomataro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)