

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1761 – PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO – BANDO DI GARA PER LA CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO DI LINEA EXTRAURBANO

Roma, 9 aprile 2021

Provincia autonoma di Bolzano

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 30 marzo 2021, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell’articolo 21 *bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al contenuto del Bando di gara e della relativa documentazione di gara, pubblicata in data 25 febbraio 2021, recante “*Concessione del servizio di trasporto pubblico di linea extraurbano con autobus di competenza della Provincia autonoma di Bolzano*”.

Le osservazioni dell’Autorità riguardano le criticità concorrenziali riconducibili in particolare ai seguenti profili: 1) l’indisponibilità di rimesse nel Lotto 3 (*Sciliar/Val Gardena*) e nel Lotto 8 (*Val Badia*); 2) il vincolo di aggiudicazione a ciascun partecipante di un numero massimo di tre lotti sui dieci messi a gara; 3) l’inserimento nei documenti di gara del “piano economico finanziario simulato” (PEFs) predisposto dall’ente appaltante, completo per ogni lotto, e la simultanea omissione della “matrice dei rischi”¹; 4) l’assenza nei documenti di gara delle informazioni riguardanti l’individuazione del personale da trasferire (elenco e descrizione).

Le osservazioni che seguono si avvalgono anche delle valutazioni formulate sul Bando di gara dall’Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) e contenute in due comunicazioni inviate all’Autorità, in data 11 febbraio e 17 marzo 2021².

In relazione al primo profilo, concernente l’indisponibilità di rimesse in alcuni lotti messi a gara, il bando e il relativo capitolato tecnico richiedono ai concorrenti, al momento della firma del contratto, la disponibilità di (almeno) una rimessa per ciascun lotto, che sia in grado di consentire agli stessi -

¹ Tale documento fornisce informazioni sui rischi specifici connessi ai vari contratti di servizio, la loro attribuzione alle parti e le relative misure di mitigazione da parte dall’ente appaltante.

² In data 11 febbraio 2021 l’ART, ai sensi del Protocollo d’intesa tra ART e AGCM del 27 agosto 2014, ha trasmesso la propria nota di osservazioni sulla “Relazione di Affidamento” della PAB, prevista dalla delibera ART n. 154/2019 del 28 novembre 2019. In data 17 marzo u.s. ART, ad esito dell’analisi della documentazione di gara, pubblicata dalla PAB il 25 febbraio scorso, ha inviato all’AGCM una nuova comunicazione in cui ha evidenziato alcune criticità legate alla documentazione di gara.

in caso di sostituzione del mezzo a causa di interruzioni del servizio - di raggiungere qualsiasi punto del lotto in un tempo massimo di 60 minuti; per il concorrente che assicura aspetti migliorativi del servizio, rispetto alla suddetta prestazione minima, è previsto un punteggio premiale (fino a 9 punti)³. Il bando stabilisce inoltre che le rimesse devono essere messe a disposizione dall'affidatario, non prevedendo la messa a disposizione a favore dei partecipanti alla gara delle rimesse di proprietà pubblica, al pari delle rimesse private⁴.

Ciò considerato, l'Autorità osserva che, con riferimento al lotto 3 (*Sciliar/Val Gardena*), la rimessa di proprietà privata sita nella frazione di Siusi nella zona dell'Altopiano dello Sciliar appare costituire un bene indispensabile allo svolgimento dei servizi di TPL compresi in tale lotto, in quanto non ripetibile, considerate le caratteristiche geografiche e ambientali del relativo territorio. In particolare, dalle indagini svolte risulta comprovata un'oggettiva impossibilità in tutto l'Altopiano dello Sciliar di acquisire la disponibilità di una qualsiasi area a destinazione produttiva da adibire ad autorimessa⁵.

A ciò si aggiunga che la previsione di un punteggio premiale significativo per l'offerente in grado di assicurare aspetti migliorativi del servizio in caso di interruzioni (malfunzionamento, ritardi, sovraffollamento, corse bis, ecc.) rispetto alla prestazione minima (sostituzione del mezzo in un tempo massimo di 60 minuti) implica che l'attuale gestore del servizio, che dispone dell'unica rimessa dislocata al centro del Lotto 3, possieda un vantaggio competitivo rispetto a qualsiasi altro potenziale partecipante alla gara per l'assegnazione del suddetto lotto, essendo il solo in grado di ripristinare il servizio interrotto in un tempo inferiore a quello massimo previsto. L'unica altra rimessa che consentirebbe di non sfiorare il tetto dei 60 minuti è quella pubblica (di proprietà della STA, società della Provincia Autonoma di Bolzano - di seguito PAB) di Plan in Val Gardena, attualmente in locazione a SAD S.p.A. (di seguito SAD) fino alla fine del 2023. Tuttavia, neanche SAD sarebbe in grado di partecipare alla gara, nella misura in cui la *lex specialis* di gara prevede l'obbligo di disponibilità della rimessa per l'intera durata decennale dell'affidamento, cioè fino al 13 dicembre 2031.

³ Cfr. l'art. 9 del Capitolato tecnico: "1. L'affidataria è tenuta a dotarsi dei beni immobili, degli impianti e delle attrezzature funzionali all'erogazione del servizio, alla manutenzione e al ricovero del parco mezzi, in coerenza con la normativa vigente. 2. Al momento della firma del contratto, l'affidataria deve fornire la prova della disponibilità di rimesse adeguate a svolgere il servizio offerto. 3. Le sedi devono essere posizionate in modo da ridurre al minimo le corse a vuoto e da garantire i tempi di ripristino prescritti". Al riguardo, l'art. 5 (Ripristino del servizio) del Capitolato tecnico, al punto 1, prevede che: "in caso di mancata esecuzione di una corsa, parziale o totale, per cause diverse da quelle previste negli articoli 3 [modifiche del programma di esercizio per cause eccezionali] e 4 [sciopero], sulle linee e le tratte per le quali nell'Allegato A1.2 è previsto un tempo massimo di ripristino di 60 minuti, l'affidataria deve effettuare una corsa sostitutiva. Il mezzo sostitutivo deve arrivare al punto in cui è stata interrotta la corsa da sostituire al più tardi entro 60 minuti". Nel criterio 5 (Organizzazione del servizio in caso di interruzioni) del Sistema di valutazione dell'offerta tecnica - che prevede un punteggio massimo di 9 punti - viene esplicitato che: "Saranno valutati solo gli aspetti considerati migliorativi rispetto ai requisiti minimi già richiesti negli atti di gara (vedasi in particolare l'allegato A1.2 relativo ai tempi di ripristino)".

⁴ Nella relazione allegata alla Documentazione amministrativa viene precisato che: "Le rimesse devono essere fornite dall'affidataria. Per i seguenti motivi si è deciso di non mettere a disposizione le rimesse di proprietà della Provincia/della STA: - non in tutti i 10 lotti è presente una rimessa di proprietà della Provincia/STA, quindi non per tutti i lotti sarebbero soddisfatte le stesse condizioni; - in base alla sentenza del Tribunale civile n. 561/2020 i contratti di locazione delle rimesse di proprietà della Provincia/STA, stipulati con gli attuali gestori, rimangono validi fino al 2024".

⁵ In particolare, assai di recente, sia il Comune di Fiè allo Sciliar (dicembre 2020) che il Comune di Castelrotto (febbraio 2021) hanno rappresentato alla società SAD che non ci sono terreni disponibili che potrebbero essere ceduti.

Pertanto, nessun concorrente risulta attualmente nella condizione di formulare un'offerta competitiva e, dunque, la gara relativa al Lotto 3 non appare contendibile: l'unico operatore in grado di formulare un'offerta per il Lotto 3 sarebbe l'attuale gestore, proprietario della rimessa sita a Siusi allo Sciliar⁶.

Con riferimento al Lotto 8 (*Val Badia*), invece, si osserva che la mancata previsione nel bando della messa a disposizione a favore dell'affidatario della rimessa della STA sita in Corvara, attualmente in locazione a SAD fino al 2023, costituisce un ostacolo alla partecipazione per tutti i potenziali offerenti, inclusa la stessa SAD (in virtù della circostanza che la disponibilità della rimessa deve essere garantita per 10 anni), data la scarsità di rimesse nell'area interessata.

Né valgono a rimuovere i descritti ostacoli alla partecipazione alla procedura di affidamento le dichiarazioni rese dalla PAB all'ART in merito all'individuazione di aree alternative ubicate vicino alle rimesse di proprietà della STA nei Lotti 3 e 8 in locazione a SAD. Dalle evidenze acquisite agli atti, infatti, non risulta che dette aree alternative potranno essere liberamente disponibili per gli offerenti per l'intera durata decennale dell'affidamento.

L'Autorità ha già evidenziato in precedenti occasioni⁷ che le rimesse - pur essendo in astratto beni ripetibili - possono rivelarsi indispensabili per lo svolgimento del servizio di TPL da parte del gestore a seconda del contesto in cui si svolge ogni singola gara.

Pertanto, al fine di eliminare possibili effetti discriminanti e rendite di posizione legate alla disponibilità delle rimesse in ambiti geografici e ambientali con caratteristiche peculiari, l'Autorità ritiene che la PAB debba provvedere: (i) a individuare quali beni indispensabili le rimesse non duplicabili (sia di proprietà pubblica sia di proprietà privata), prevedendone la messa a disposizione (dietro adeguato compenso nel caso di rimesse private) al futuro affidatario; in alternativa (ii) a rimodulare le previsioni del bando concernenti gli aspetti qualitativi del servizio e, in particolare, le regole concernenti i tempi di ripristino del servizio e i punteggi aggiuntivi connessi a possibili effetti migliorativi rispetto ai requisiti minimi richiesti, di modo che il possesso di rimesse centrate sul lotto non rappresenti un indebito vantaggio nella partecipazione alla gara.

Con riferimento al secondo profilo, concernente la previsione nella disciplina di gara del vincolo di un numero massimo di tre lotti su dieci aggiudicabile da ciascun concorrente, si osserva quanto segue.

L'Autorità, nei propri interventi, si è in generale espressa a favore della previsione di una pluralità di lotti nella predisposizione delle regole di gara, in quanto tale soluzione consente alla stazione appaltante di giovare della c.d. concorrenza per comparazione (*yardstick competition*)⁸; tuttavia, è stato rimarcato come, una volta che la stazione appaltante abbia individuato il numero e l'ampiezza dei singoli lotti, spetti ai concorrenti valutare la convenienza di formulare liberamente le proprie offerte per uno o più lotti contemporaneamente, in modo da estrarre eventuali economie di scala, a

⁶ Peraltro, una criticità concorrenziale di simile tenore appare sussistere anche ai fini della partecipazione al lotto 8, *Val Badia*, in relazione al quale non è utilizzabile la rimessa di Corvara in Val Badia, anch'essa in locazione a SAD fino alla fine del 2023. Anche in tal caso, i concorrenti dovrebbero dunque acquisire la disponibilità di altre rimesse, a titolo di proprietà o di locazione, peraltro in idonei punti logistici di questo territorio che, per più motivi di tipo geografico e ambientale, appaiono difficilmente reperibili.

⁷ AS1197 *Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale*, in Boll. n. 21/2015.

⁸ Ciò soprattutto nel settore del TPL su gomma in cui tendenzialmente lotti di minore dimensione non producono rilevanti diseconomie di scala: cfr. sul punto, *inter multis*, AS1214 *Regione Liguria – Avviso per l'individuazione degli operatori economici per il trasporto pubblico locale*.

beneficio della stazione appaltante, che seleziona così il miglior offerente e, in definitiva, dell'utenza finale.

Con riguardo al caso in esame, si evidenzia che il vincolo di un numero massimo di tre lotti aggiudicabile da ciascun concorrente, alla luce della dimensione assai ridotta dei singoli lotti, appare sproporzionato e inadatto alla realizzazione di eventuali economie di scala. La *lex specialis* di gara prevede infatti 10 lotti le cui percorrenze annuali variano approssimativamente tra 1,45 e 2,8 milioni di bus/km (con un valore medio annuo per lotto di 2,1 milioni di bus/km). Tale sproporzione appare tanto più evidente se si considera la dimensione della rete principale dei servizi (servizi urbani di Bolzano-Laives e Merano più tutte le linee extraurbane convergenti nei suddetti centri urbani) affidata *in house* alla società SASA S.p.A. (di seguito SASA), pari ad oltre 10 milioni di bus/km per anno⁹.

In una prospettiva concorrenziale, il vincolo in esame appare idoneo ad ostacolare gli offerenti che, per caratteristiche e dimensioni, siano in grado di concorrere per più di tre lotti simultaneamente e, sfruttando al meglio le economie di scala e di scopo, di presentare offerte per ciascun lotto più favorevoli per la stazione appaltante, a vantaggio dell'utenza finale. In particolare, il suddetto vincolo di aggiudicazione non risulta fondato su un'adeguata valutazione circa la sua necessità o proporzionalità rispetto alla dimensione assai contenuta dei singoli lotti, anche in raffronto al perimetro dei servizi che la Provincia Autonoma di Bolzano ha previsto di affidare *in house* a SASA. L'Autorità ritiene, pertanto, che tale vincolo andrebbe eliminato o almeno rivisto, in questo secondo caso essendo auspicabile che la stazione appaltante consenta l'aggiudicabilità a un medesimo concorrente di almeno 4 o 5 lotti. Data la presenza storica nel territorio della PAB, oltre a SAD, di una serie di piccoli operatori (consorziati nel Consorzio LIBUS) nell'offerta di servizi di TPL, il vincolo di aggiudicazione nella sua attuale formulazione appare idoneo a facilitare esiti collusivi tra questi piccoli operatori, finalizzati alla ripartizione dei lotti.

Riguardo al terzo profilo, la PAB ha inserito nei documenti di gara il Piano economico finanziario simulato (PEFs) completo per ogni lotto¹⁰ invece che pubblicare, come previsto esplicitamente dalla regolazione dell'ART¹¹, i soli criteri adottati per definire il PEFs e il corrispettivo posto a base d'asta. Inoltre, non è stata inserita o richiamata nella documentazione di gara né nello schema di contratto la cd. Matrice dei rischi¹².

Sul punto, l'Autorità rileva che la pubblicazione del PEFs completo per ogni lotto, con il dettaglio delle ipotesi di costo effettuate dalla stazione appaltante per addivenire al corrispettivo, potrebbe vanificare o ridurre i vantaggi derivanti dalla gara, non lasciando emergere dalle offerte degli operatori i costi efficienti; il PEFs infatti funge per la stazione appaltante da *benchmark* di raffronto con i PEF dei partecipanti e, dunque, rileva solo "dopo" che questi ultimi sono stati presentati. La sua pubblicazione, pertanto, oltre a rappresentare una specifica violazione della regolazione vigente, può costituire un elemento idoneo a individuare un *focal point* su cui le imprese possono concordare

⁹ Il vincolo di aggiudicazione opererebbe nella direzione di avere operatori vincitori di gara con dimensione massima di 6,3 milioni di bus/chilometro (3 volte la dimensione media per lotto).

¹⁰ Cfr. il documento "PEF simulato di gara 12_2_2021_MOD" fornito *sub* "Documentazione amministrativa".

¹¹ Cfr. punto 3 della Misura 14 della delibera 154/2019.

¹² Cfr. punto 6 della Misura 13 della delibera ART 154/2019 che prevede che "[l]a matrice dei rischi redatta dall'EA [Ente Appaltante] costituisce parte integrante della documentazione che disciplina la procedura di affidamento ed è parte integrante del relativo Cds".

modalità congiunte di partecipazione ai vari lotti in gara. Ciò appare ulteriormente aggravato dall'assenza della "matrice dei rischi" che appare in grado di impedire una piena valutazione dei costi del servizio da parte dei partecipanti alla gara, privilegiando gli *incumbent* in sede di formulazione delle offerte.

Con riferimento infine al quarto profilo, concernente l'assenza nella documentazione di gara delle informazioni riguardanti l'individuazione del personale da trasferire (elenco e descrizione) ai futuri affidatari dei lotti (c.d. clausola sociale)¹³, come già rilevato da questa Autorità¹⁴, la totale assenza delle informazioni in parola assegna un vantaggio competitivo al gestore uscente rispetto agli altri offerenti nella formulazione dell'offerta, essendo inconferente il criterio, pur corretto, indicato dalla PAB dell'effettivo fabbisogno che il nuovo servizio richiede, con riferimento al quale è previsto sia determinato il personale anzidetto.

Alla luce di quanto sin qui considerato, l'Autorità rileva che il bando e la documentazione di gara in esame appaiono in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE e il considerando 20 del Regolamento (CE) n. 1370/2007, nonché in violazione dell'articolo 4 del d.lgs. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici).

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

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso al Bando e alla relativa documentazione di gara, pubblicati in data 25 febbraio 2021, recante "Concessione del servizio di trasporto pubblico di linea extraurbano con autobus di competenza della Provincia autonoma di Bolzano".

Nella propria riunione del 30 marzo 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito a talune previsioni contenute nel Bando e nella relativa documentazione di gara, per l'affidamento in concessione del servizio di trasporto pubblico di linea extraurbano con autobus di competenza della Provincia autonoma di Bolzano.

¹³ Cfr. anche punto 3, Misura 21, e Tabella 36, Annesso 6, della Delibera ART n. 154/2019.

¹⁴ Cfr. nota 7 *supra*.

Nel parere motivato l’Autorità aveva evidenziato una serie di criticità idonee ad incidere sulla contendibilità della gara e riconducibili ai seguenti profili: 1) l’indisponibilità di rimesse nel Lotto 3 e nel Lotto 8; 2) il vincolo di aggiudicazione a ciascun partecipante di un numero massimo di tre lotti sui dieci messi a gara; 3) l’inserimento nei documenti di gara del “piano economico finanziario simulato” (PEFs) predisposto dall’ente appaltante, completo per ogni lotto, e la simultanea omissione della “matrice dei rischi” ; 4) l’assenza nei documenti di gara delle informazioni riguardanti l’individuazione del personale da trasferire (elenco e descrizione).

A seguito della ricezione del parere motivato, la Provincia Autonoma di Bolzano, in data 12 maggio 2021, ha comunicato all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato le proprie osservazioni e le iniziative assunte in relazione alle previsioni del bando e della documentazione di gara oggetto del parere motivato.

Preso atto delle informazioni pervenute, che hanno fornito elementi idonei a superare i rilievi concorrenziali evidenziati nel suddetto parere motivato, e delle iniziative adottate per rettificare il bando e la documentazione di gara, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione dell’8 giugno 2021, ha ritenuto che siano venuti meno i presupposti per un’eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo degli atti contestati.
