

DECRETO COMMISSARIO

N. 23 del 05.04.2012

OGGETTO: Procedura di gara per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani dell'Ambito Territoriale Ottimale Toscana Sud e dunque dei Comuni delle Provincie di Arezzo, Siena e Grosseto – Proroga scadenza dei termini per la presentazione delle offerte.

IL COMMISSARIO

PREMESSO CHE

- con Bando di gara inviato per la pubblicazione agli uffici GUUE in data 06.07.2010 e pubblicato sulla GURI n. 80, V Serie Speciale – Contratti Pubblici in data 14.07.2010, la preesistente Comunità di Ambito ATO Toscana Sud ha dato avvio alla procedura di gara avente ad oggetto l'individuazione del soggetto gestore unico del ciclo integrato dei rifiuti urbani di Ambito;
- in data 19.07.2011 si è svolta la fase di prequalificazione, per l'individuazione dei soggetti da ammettersi alla successiva fase di gara;
- in data 2.12.2011 è stata trasmessa, ai concorrenti prequalificatisi, la Lettera di Invito relativa alla procedura di cui in oggetto, all'interno della quale è stato previsto un termine di ricezione delle offerte per il giorno 23.04.2012 ore 12.00;

CONSIDERATO CHE

- *medio tempore*, con L.R. Toscana n. 69 del 28.12.2011 - nell'ambito della riforma avente ad oggetto la riorganizzazione degli assetti delle funzioni relative alla gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani - è stata disposta la soppressione delle Comunità di Ambito operanti sul territorio regionale ed il subentro ad esse di nuovi organismi denominati *Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani*;
- sulla scorta delle indicazioni di cui all'art. 32 della citata disposizione di legge e per quanto di interesse ai fini del presente Decreto, in data 1.1.2012 le funzioni esercitate dalla preesistente Comunità di Ambito ATO Toscana Sud sono state trasferite alla *Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ATO Toscana Sud*, operante a far data dal 01.01.2012;
- nell'ambito delle disposizioni di cui all'art. 51 della richiamata L.R. Toscana n. 69/2011 è previsto che gli organi delle nuove Autorità siano costituiti entro il 30.06.2012 e che, nelle more della scadenza di tale termine e comunque fino ad effettivo insediamento degli organi stessi - le funzioni degli organi vengano "*svolte da un commissario, individuato nel presidente del consiglio di amministrazione della corrispondente comunità di ambito territoriale ottimale in carica alla data del 31 dicembre 2011, il quale si avvale del supporto tecnico del direttore della medesima comunità d'ambito in carica alla stessa data del 31 dicembre 2011*";
- nell'ambito di quanto normativamente previsto ed in considerazione del passaggio di funzioni senza soluzioni di continuità, la procedura di gara avente ad oggetto l'individuazione del soggetto gestore unico del ciclo integrato dei rifiuti urbani di Ambito è ordinariamente proseguita;

RITENUTO CHE

- tuttavia, all'approssimarsi del termine di ricezione delle offerte, il Commissario reputa opportuno disporre una proroga al termine originariamente previsto per la presentazione delle offerte;
- tale scelta risulta necessaria, a giudizio del Commissario, al fine di far coincidere il termine di ricezione delle offerte con un momento in cui saranno effettivamente insediati ed operanti i nuovi organi dell'Autorità e ciò al fine di consentire che ogni provvedimento di competenza della stazione appaltante e degli organi di questa con riferimento all'indicata procedura concorsuale possa essere assunto in un momento in cui l'Autorità eserciti effettivamente, nel senso descritto dalla legge, il proprio ruolo e non operi, dunque, in un regime commissariale;
- peraltro, tale scelta si giustifica altresì per l'ulteriore volontà di non determinare pregiudizio alcuno ai nuovi organi dell'Autorità, e dunque all'Autorità medesima, nell'ambito di un'attività che rappresenta essa stessa la principale funzione dell'Autorità e con riferimento alla quale si svilupperà tutta la successiva attività ventennale di controllo della gestione operata dall'Autorità medesima;
- fra l'altro, data la complessità della procedura, si ritiene che - senza alcun pregiudizio dei principi la cui tutela è da assicurarsi nell'ambito di una qualsiasi procedura concorsuale pubblica - uno spostamento dell'originario termine di ricezione delle offerte determinerà solo il miglioramento delle proposte dei concorrenti, con evidenti e concreti benefici delle offerte - valutabili in termini di maggior approfondimento e dettaglio di queste - e che ciò (i) non solo consentirà di agevolare le attività di valutazione e verifica delle offerte che dovranno essere svolte dalla incaricata commissione di gara ma altresì (ii) ripercuoterà i propri benefici effetti in termini di sicuro ed effettivo miglioramento della proposta di gestione del servizio avanzata e dunque di miglioramento della proposta che risulterà aggiudicataria;
- in ogni caso, la limitata proroga al termine di presentazione delle offerte non pregiudicherà che entro il 31.12.2012 possa intervenire la chiusura del procedimento di gara e la sottoscrizione del relativo Contratto di Servizio e che proprio a tale riguardo è stato altresì udito il Responsabile del Procedimento, Dott. Ing. Enzo Tacconi;
- infine, al fine di aggiornare i più rappresentativi Enti locali coinvolti (ovvero i Comuni capoluogo delle tre Province dell'Ambito), è stata trasmessa ai rispettivi Sindaci una specifica informativa in merito ai contenuti dell'odierno Decreto;

UDITO il Responsabile del Procedimento Dott. Ing. Enzo Tacconi nominato con Determina del Direttore della Comunità di Ambito ATO Toscana Sud n. 43 del 09.06.2010;

VISTO il Bando di gara inviato per la pubblicazione agli uffici GUUE in data 06.07.2010 e pubblicato sulla GURI n. 80, V Serie Speciale – Contratti Pubblici in data 14.07.2010;

PRESO ATTO della Lettera di Invito trasmessa ai concorrenti in data 02.12.2011;

ACQUISITO altresì il parere legale di MM&A Studio Legale (**All. n. 1**)

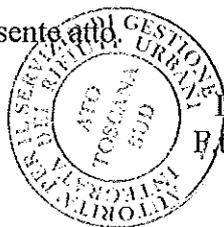
VISTE E CONSIDERATE le note inviate in data 04.04.2012 prot. n.610, prot. n.611 e prot. n.612;

VISTA la L.R. Toscana n. 69/2011;

DECRETA

1. di considerare le premesse e gli allegati parte integrante e sostanziale del presente Decreto;

2. per effetto di quanto premesso, tanto in riferimento alla procedura di gara avente ad oggetto l'individuazione del soggetto gestore unico del ciclo integrato dei rifiuti urbani di Ambito quanto in relazione ai nuovi assetti organizzativi definiti dalla L.R. Toscana n. 69/2011, di prevedere che il termine di presentazione delle offerte relativo all'indicata procedura concorsuale – originariamente previsto per il giorno 23.04.2012 – venga prorogato al giorno 29.06.2012;
3. di procedere alla trasmissione del presente Decreto al Responsabile Unico del Procedimento, Dott. Ing. Enzo Tacconi, per l'adozione di ogni provvedimento di competenza del medesimo;
4. di dichiarare immediatamente esecutivo il presente atto.



Il Commissario
Paolo Nannini

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

La presente deliberazione, in copia conforme all'originale, è posta in pubblicazione sul sito web www.atotoscanasud.it, ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 della L.69/2009, per 15 giorni consecutivi, ai sensi e per gli effetti dell'Art. 124, del D.Lgs 18 agosto 2000, 267, a decorrere dal 05 APR. 2012

Siena, li ... 05. APR. 2012

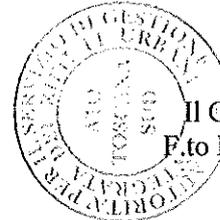


Il Dipendente incaricato
F.to Massimiliano Terranzani

DICHIARAZIONE DI CONFORMITA'

Copia conforme all'originale per uso amministrativo

Siena, li 05. APR. 2012



Il Commissario
F.to Paolo Nannini

ATTESTAZIONE DI ESECUTIVITA'

Il presente atto è stato pubblicato nei termini sopraindicati ed è divenuto esecutivo il 05 APR. 2012:

giorno successivo al decimo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 134, c.3 del D.Lgs 267/2000;

per dichiarazione di immeditata esecutività, ai sensi dell'art. 134, c. 4 del D.Lgs 267/2000.



IL Commissario
F.to Paolo Nannini

OGGETTO: Procedura di gara per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani dell'Ambito Territoriale Ottimale Toscana Sud e dunque dei Comuni delle Provincie di Arezzo, Siena e Grosseto – Proroga scadenza dei termini per la presentazione delle offerte.

Parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica ai sensi dell'art. 49, comma 1, del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267.

Data, 05 APR. 2012



Il Commissario
F.to Paolo Nannini

Visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria a norma dell'art. 151, c. 4, D.Lgs. n. 267/2000

Data, _____

Il Responsabile del Servizio Affari
Contabili, Economici e Finanziari
Dott.ssa Elisa Billi

Allegato 1 al Decreto
del Commissario
n. 23 del 04.04.12

MARIANI, MENALDI & ASSOCIATI

ATO TOSCANA SUD	
02.04.2012	
PROT. N. 0584	
Cat.	classe

Studio Legale

Firenze, il 30.3.2012

Spett. le
Autorità per il servizio di gestione Integrata dei rifiuti urbani ATO Toscana Sud
Via della Pace 37, Int. 5- Loc. Renaccio
53100 – Siena

trasmissione via email a
segreteria@atotoscanaud.it

Alla c.a. Commissario
Preg. mo Dott. Paolo Nannini

Oggetto: Procedura di gara per l'affidamento dei servizi di Ambito – scadenza dei termini di presentazione delle offerte – proroga – ammissibilità – presupposti - Quesito – Parere Legale

Nell'ambito degli instaurati rapporti consulenziali, si è rivolta a questo Studio, l'Autorità per il servizio di gestione Integrata dei rifiuti urbani ATO Toscana Sud (di seguito "l'Autorità") prospettando la seguente richiesta di parere.

Con Bando di gara pubblicato sulla GURI n. 80, V Serie Speciale – Contratti Pubblici in data 14.7.2010, la preesistente Comunità di Ambito ATO Toscana Sud ha dato avvio alla procedura di gara per l'individuazione del soggetto cui affidare la gestione del ciclo integrato dei rifiuti urbani di Ambito (di seguito "Servizio di Ambito").

Successivamente, con Lettera di Invito trasmessa ai concorrenti prequalificati in data 2.12.2011, è stato dato seguito all'ulteriore fase di gara, prevedendosi un termine di presentazione delle offerte per le ore 12.00 del giorno 23.4.2012.

Va dato parimenti conto che l'Autorità sarebbe intenzionata a prevedere un rinvio della scadenza di suddetto termine, motivato dall'esigenza che vengano ricostituiti gli organi della Autorità, secondo le indicazioni contenute nella L.R. Toscana n. 69/2011.

Va, infatti, dato conto che con tale richiamata Legge regionale sono state soppresse le preesistenti Comunità di Ambito e, per quanto di interesse ai fini del presente parere, è stata ricostituita l'Autorità che, tuttavia, sta attualmente operando – in attesa della ricostituzione degli organi prevista entro il 30.6.2012 – in regime commissariale.

ROMA
00198 – Via Savola, 78
Tel. 06.4746042 – 06.47822625
Fax 06.46661000
roma@mmea.it

FIRENZE
50121 – Via A. La Marmorata, 53
Tel. 055.587829
Fax 055.5521012
firenze@mmea.it

MILANO
20123 – Piazza San Sepolcro, 1
Tel. 02.86915378
Fax 02.86992054
milano@mmea.it

P.I. 05079530480

Alla luce di tali premesse, lo Studio osserva sinteticamente quanto di seguito riportato.

* * *

Al fini della redazione del presente documento corre l'obbligo di segnalare che la concessione del Servizio di Ambito si inquadra nel generale novero di quelle concessioni di servizi che, all'interno dell'ordinamento giuridico interno, trovano un duplice riferimento normativo.

Da un lato operano, infatti, le disposizioni di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. (c.d. Codice dei Contratti), a mente del cui comma 3 è previsto che *"La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi"*.

Al riguardo della portata di tale disposizione la giurisprudenza ha, peraltro, chiarito che la stessa esclude che in tema di concessioni di servizi possano operare, in analogia, le ulteriori previsioni che, all'interno del Codice dei Contratti, disciplinano differenti tipologie di procedure concorsuali (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13/7/2010, n. 4510 ed anche Consiglio di Stato, Sez. V, 11/05/2009, n. 2864).

Quanto detto, peraltro, è stato riferito proprio alle disposizioni concernenti la tempistica della procedura di gara, al riguardo precisandosi che *"E' erronea, pertanto, l'applicazione analogica della disciplina dettata all'art. 70 del Codice dei contratti pubblici in materia di gare per l'affidamento di appalti pubblici alla diversa materia delle concessioni di servizi, in palese violazione della previsione racchiusa nell'art. 30, comma 1, del medesimo Codice dei contratti pubblici"* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13/7/2010, n. 4510).

Peraltro, va chiarito che le disposizioni richiamabili comunque dispongono in ordine a termini minimi e non al caso, come quello in trattazione, allorché si intenda ipotizzare un prolungamento di questi.

Sotto altro profilo va, inoltre, dato conto che, all'interno del nostro ordinamento, operano – con riferimento ai servizi pubblici locali e, quindi, proprio in relazione a procedure aventi ad oggetto servizi quale quello in questione – le ulteriori previsioni che possono rinvenirsi (I) nella disciplina di settore (D.Lgs. n. 152/2006 e s.m.i.) ovvero (II) nella più generale disciplina di riferimento data dall'art. 4 del D.L. n. 138/2011 conv. con modificazioni in Legge n. 148/2011.

Tali disposizioni, tuttavia, non prevedono riferimenti utili per la fattispecie in trattazione.

Alla luce di tali considerazioni è, dunque, possibile ritenere che:

- gli unici riferimenti utilmente richiamabili, in tema di concessioni di servizi pubblici, sono i principi "di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità" il cui operare è affermato dal citato art. 30 del Codice dei Contratti ed al cui rispetto le stazioni appaltanti sono dunque tenute;
- è escluso che si possa operare, in tema di concessioni di servizi pubblici, in analogia con le disposizioni del Codice dei Contratti;
- In ogni caso, anche a voler procedere in analogia, il Codice dei Contratti non detta – al di là di previsioni specifiche sui termini delle procedure – norme che possano operare con riferimento ad un estendimento dei termini di gara originariamente previsti.

* * *

Ciò premesso è indubitabile che - sia pure nel settore degli appalti pubblici ma comunque e sempre attuando uno di quei principi che devono informare anche le procedure di affidamento delle concessioni di servizi - la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire in modo univoco che "Sul punto, pare necessario richiamare l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in base al quale non risulta violato il principio di "par condicio" tra i concorrenti quando la proroga è stata comunicata alle imprese invitate, dando così ad esse la possibilità di migliorare eventualmente l'offerta già presentata, essendo rimessa, in tal caso, alla stazione appaltante la valutazione motivata della opportunità della proroga del termine di presentazione delle offerte" (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 9/11/2010 n. 7214).

Quello che emerge dalla richiamata giurisprudenza è quindi che, in astratto, non è vietata - né lede il principio di *par condicio* - la concessione di una proroga all'originario termine previsto per la presentazione delle offerte nell'ambito di una procedura di affidamento di un appalto pubblico e dunque nell'ambito di una procedura per cui il Codice dei Contratti detta rigorose disposizioni, anche di ordine temporale.

Fra l'altro, si rileva incidentalmente, che il caso giurisprudenziale, ancorché riferito ad un appalto, è comunque analogo in relazione alla procedura, riferendosi in ogni caso ad una procedura ristretta e quindi, come nel caso di specie, ad una procedura in cui ad una fase di prequalifica segue una fase ad inviti.

Quanto detto con la conseguenza che tale possibilità la si deve viepiù ritenere

operante nell'ambito di una procedura di affidamento di una concessione di servizi e ciò poiché nell'ambito di questa una tale eventualità non minerebbe – come precisato dalla richiamata giurisprudenza – il sovraordinato principio di *par condicio*.

In tale contesto diremo semmai che il provvedimento che dispone tale proroga debba, al pari di ogni altro e differente provvedimento amministrativo, essere adeguatamente motivato, come, peraltro, si apprezza che sarebbe nel caso di specie, in ragione di quanto è stato premesso in relazione alla soppressione della preesistente Comunità di Ambito ed alla attuale mancata ricostituzione degli Organi del nuovo soggetto giuridico che ha assunto le funzioni della stessa Comunità di Ambito ATO Sud, ovvero l'Autorità.

In tal senso peraltro vanno svolte alcune precisazioni.

Sotto un primo profilo è, infatti, indubbio che le ragioni di tale proroga sono da rinvenirsi in mere valutazioni di opportunità poiché, in astratto, per il ben noto principio di continuità amministrativa, l'Autorità non sarebbe sprovvista oggi del potere di proseguire legittimamente l'indetta procedura.

Le predette ragioni sono da rinvenirsi nell'opportunità che – in relazione ad una così importante procedura, ad esito della quale sarà selezionato il soggetto gestore unico del Servizio di Ambito per i prossimi 20 anni – l'Autorità possa operare nella veste giuridica che ha ordinariamente previsto il legislatore regionale, di modo che non si possa ipotizzare – neppure in linea teorica – che la scelta fondamentale, che influirà in ordine a tutte le future attività dell'Autorità, venga assunta nell'ambito di una gestione commissariale e provvisoria, ancorché – giova ribadirlo – quest'ultima avrebbe, in astratto, piena legittimità di operare.

Sotto un secondo profilo va peraltro considerato che non si tratterebbe di una proroga *sine die* e ciò in quanto il rinvio sarebbe connesso a quel termine entro cui si prevede normativamente la costituzione ed insediamento dei nuovi Organi (30.6.2012).

In ultimo si osservi che la proroga non dovrà, in ogni caso, determinare il mancato rispetto di tutte quelle indicazioni - anche di natura temporale - eventualmente già previste dagli organi della preesistente Comunità di Ambito.

* * *

Quanto sopra ad evasione del quesito proposto. Lo Studio resta in ogni caso a disposizione per qualsiasi ed ulteriore occorrenza.

Distinti saluti

Avv. Tommaso D'Onza