



## COMUNE DI FOLIGNO

Provincia di Perugia

### Determinazione Dirigenziale n. 1091 del 09-08-2018

#### Proposta di Determinazione Dirigenziale n 443 del 09-08-2018

#### SERVIZIO APPALTI E CONTRATTI AREA SERVIZI GENERALI

**OGGETTO: PROCEDURA RISTRETTA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO PUBBLICO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE DA PARTE DEI COMUNI APPARTENENTI ALL'AMBITO TERRITORIALE MINIMO (ATEM) PERUGIA 2 SUD E EST. CIG 65319049B1. RETTIFICA E SPOSTAMENTO TERMINI.**

**Proposta di Determinazione**

**al Dirigente**

#### RICHIAMATE:

- la deliberazione n. 7 del 07/03/2018 con cui il Consiglio Comunale ha approvato il bilancio di previsione esercizio 2018;
- la deliberazione n. 303 del 31/07/2018 con cui la Giunta Comunale ha approvato il Piano Esecutivo di Gestione (P.E.G.), il Piano Dettagliato degli Obiettivi (P.D.O.) e il Piano della Performance (P.P.) per l'Anno 2018 e pluriennale 2018-2019-2020;
- la deliberazione di G.C. n. 29 del 27/01/2010, avente ad oggetto: "Art. 9 del D.L. n. 78/2009, convertito nella Legge 102/2009 (decreto anticrisi 2009) – Definizione delle misure organizzative finalizzate al rispetto della tempestività dei pagamenti dell'Ente";

#### PREMESSO che :

- il Comune di Foligno nella sua qualità di stazione appaltante ai sensi del DM 226/2011, in virtù di apposita delega da parte dei Comuni facenti parte dell'ATEM Perugia 2 Sud e Est, con determinazione Dirigenziale n. 1682 del 23/12/2015, integrata con successiva determinazione 242 del 25/02/2016, ha indetto procedura ristretta per l'affidamento in concessione del servizio pubblico di distribuzione di gas naturale in base al suddetto DM. ;
- il bando di gara è stato pubblicato sulla G.U.R.I. n. 153 del 30.12.2015, sulla GUC E GU S : 2015/S 253-463177 del 31.12.2015, all'Albo Pretorio e sul sito internet del Comune, nonché su due quotidiani a maggiore diffusione nazionale e due a maggiore diffusione locale, entro il termine del 31.12.2015 stabilito dal Decreto Legge 31 dicembre 2014, n. 192 convertito con

modificazioni, dalla Legge 27 febbraio 2015, n. 11, oltre il quale sarebbero state applicate le sanzioni di cui al comma 4 dell'articolo 30-bis del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n.116;

- nel bando di gara, contenente le informazioni sino ad allora acquisite, sono state introdotte le opportune cautele tese ad evidenziare la necessità di successivi adeguamenti, integrazioni e aggiornamenti al bando medesimo e ai documenti a questo allegati e prevedendo, al fine di dare maggiore certezza agli operatori del settore, la data del 31 maggio 2016 per la loro pubblicazione;
- avverso il suddetto bando di gara sono stati proposti ricorsi avanti il TAR dell'Umbria da parte del COMUNE DI ASSISI unitamente ad ASSISI SERVIZI SRL (ricorso r.g. n. 44/2016), ITALGAS SPA (ricorso r.g. n. 71/2016), 2IRETEGAS SPA (ricorso r.g. n. 73/2016);
- in sede di conversione con Legge n. 21 del 25 febbraio 2016 del D.L. n. 210 del 30 dicembre 2015 è stato stabilita, all'articolo 3, comma 2-ter, lettera b), la proroga di 12 mesi e così sino all'11 luglio 2016 per la pubblicazione del bando di gara e abolite le sanzioni previste in caso di mancata pubblicazione, nell'evidente consapevolezza della difficoltà che gli ATEM hanno trovato e stanno trovando nel pubblicare i bandi di gara nel rispetto di una normativa tecnica estremamente dettagliata e di notevole complessità e soprattutto di nuova applicazione, con continui interventi normativi correttivi e interventi esplicativi da parte dell'AEEGSI(ora ARERA);
- per quanto sopra evidenziato, con determinazione numero 593 del 17.5.2016 è stato deciso di prorogare la data del 31 maggio 2016 prevista per l'adeguamento, integrazione e aggiornamento del bando di gara e della documentazione a corredo dello stesso sulla base delle ulteriori acquisizioni istruttorie e manifestazioni di volontà che eventualmente fossero maturate medio tempore all'11 luglio 2016, con conseguente spostamento del termine del 16 ottobre 2016 per la presentazione delle istanze di partecipazione al 30 novembre 2016 e del termine per il ricevimento delle richieste di documenti o per l'accesso ai documenti da parte dei concorrenti del 30 settembre 2016 al 17 ottobre 2016;
- nell'udienza dell'8 giugno 2016 avanti il TAR Umbria per la trattazione nel merito di tutti e tre i ricorsi suddetti il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha disposto il rinvio della trattazione del procedimento ad altra Udienza Pubblica, con data da destinarsi;
- con determinazione dirigenziale n. 817 del 4 luglio 2016 è stata disposta una ulteriore proroga dei termini di gara cosicchè la data dell'11 luglio 2016, prevista per l'adeguamento, integrazione e aggiornamento del bando di gara e della documentazione a corredo dello stesso, è stata spostata al 31 ottobre 2016, con conseguente spostamento del termine del 30 novembre 2016, per la presentazione delle istanze di partecipazione, al 30 dicembre 2016 e del termine per il ricevimento delle richieste di documenti o per l'accesso ai documenti da parte dei concorrenti del 17 ottobre 2016 al 16 dicembre 2016;
- in data 7 luglio 2016 è stata inviata all'AEEGSI (ora ARERA)(art. 5 comma 14 del DM 226/2011) la documentazione relativa allo scostamento VIR\_RAB e che la medesima Autorità, con PEC del 5 ottobre 2016, acquisita al protocollo dell'Ente in data 7 ottobre 2016 prot. 55604, ha richiesto chiarimenti e integrazioni documentali in riferimento ai dati relativi ad alcuni Comuni facenti parte dell'ATEM;
- con determinazione dirigenziale n. 1368 del 8 novembre 2016 e con successiva deeterminazione n. 511 del 27/04/2017 sono state disposte ulteriori proroghe dei termini di gara al fine di

consentire l'invio all'AEEGSI (ora ARERA) dei chiarimenti e delle integrazioni documentali richiesti nonché in attesa delle sentenze TAR Umbria.

- con determinazione dirigenziale n. 118 del 12/09/2017 è stato deciso pertanto di dover integrare e aggiornare il Bando di gara “Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale da parte dei Comuni appartenenti all'Ambito Territoriale Minimo (ATEM) Perugia 2 Sud e Est. CIG 65319049B1” e suoi allegati;
- il bando integrato è stata pubblicato ai sensi di legge il 15 settembre 2017 confermando la data del 29 dicembre 2017 quale termine ultimo per il pervenimento delle domande di partecipazione e stabilendo un termine di 240 giorni da tale data per l'invio delle lettere invito;
- avverso la suddetta integrazione al bando sono stati proposti ricorsi al TAR Umbria da parte di Infrastrutture Distribuzione Gas s.p.a e Italgas Reti s.p.a dichiarati poi inammissibili il 13 marzo 2018 con sentenza TAR Umbria n. 230/2018;
- entro la data del 29/12/2017 sono pervenute le istanze di partecipazione debitamente conservate in apposito armadio blindato;

**DATO ATTO** che il bando di gara, conformemente al modello di bando allegato al D.M. 226/2011 “Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222.”, ha previsto che l'apertura delle istanze di partecipazione dovrà avvenire in seduta pubblica;

**ESAMINATO** il parere dell'Avv.to Marco Mariani, mandante del Raggruppamento temporaneo costituito con lo Studio Fracasso srl (mandatario), in virtù del contratto scrittura privata n. 1/2015 relativo al servizio di supporto nell'espletamento delle procedure relative all'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale Atem Perugia 2 sud e est.

**VERIFICATO** nel medesimo parere è stato evidenziato che:

- le operazioni di apertura e verifica dei plachi in seduta pubblica rispondono al principio di pubblicità di cui all'art. 2, comma 1, del Codice dei contratti di cui al D. Lgs. n. 163/2006 preordinato a tutelare le esigenze di trasparenza ed imparzialità che devono guidare l'azione amministrativa
- lo stesso Codice dei contratti l'art. 13, comma 2, lettera b), in materia di notizie riservate e coperte dal segreto d'ufficio prevede che “il diritto di accesso è differito (...) nelle procedure ristrette (...), in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito (...), e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte (...), fino alla scadenza

del termine per la presentazione delle offerte”, rendendo possibile sostenere che la seduta di esame delle domande di partecipazione dovrebbe essere segreta, altrimenti gli operatori economici presenti verrebbero a conoscenza della lista degli interessati alla gara e, successivamente, dei possibili concorrenti.

- vi sono pertanto due valori giuridici (principi cogenti del Trattato) degni di tutela:

assicurare la controllabilità delle operazioni di gara da parte degli operatori economici, dando rilievo ai principi di pubblicità e di trasparenza;

prevenire la possibilità di intese illecite fra gli operatori stessi, nel pieno rispetto del principio di concorrenza

**VERIFICATO** altresì che lo stesso parere conclude proponendo di svolgere la fase di prequalifica della procedura ristretta in oggetto in seduta riservata stante la prevalente interpretazione giurisprudenziale maturata dopo l’emanzione del D.M.n.226/2011 (Consiglio di Stato sez.III, sentenza n.5789/2014) e considerando anche la delibera 98 del 07 febbraio 2018 adottata dall’Anac in sede di rilascio dei pareri di precontenzioso.

**VISTO** inoltre che è in corso la procedura di analisi dello scostamento VIR\_RAB avanti l’ARERA e pertanto non è possibile inviare le lettere invito per la presentazione delle offerte nel termine di 240 giorni dal 29 dicembre 2017 stabilito nel bando di gara;

**RITENUTO** per quanto sopra esposto di dover procedere alla rettifica del bando e alla conseguente comunicazione agli operatori che hanno presentato istanza in merito alla apertura delle istanze in seduta riservata e al rinvio del termine ultimo per la trasmissione delle lettere di invito per la presentazione delle offerte al 30/06/2019, una volta completati tutti i subprocedimenti propedeutici previsti dalla legge.

**VISTO** lo Statuto Comunale;

**VISTO** l’art.107 D.lgs 267/2000;

si propone quanto segue:

1. Di dover rettificare il bando di gara per l'affidamento del servizio in oggetto, così come

aggiornato e integrato da ultimo in data 15 settembre 2017 e regolarmente pubblicato nelle forme di legge, nel seguente modo:

- di stabilire, per le motivazione tutte di cui in premessa, che la fase di ammissione delle domande di partecipazione verrà svolta in seduta riservata anziché pubblica alla luce del prevalente orientamento giurisprudenziale maturato dopo l'emanazione del DM n. 226/2011;
  - di stabilire quale termine ultimo per la trasmissione della lettera di invito per la presentazione delle offerte il 30.06.2018;
2. Di inviare una comunicazione individuale di rettifica a ciascuno degli operatori economici che hanno inviato la domanda di partecipazione;

Foligno li 9 agosto 2018

Il responsabile Servizio Appalti e Contratti  
Dott.ssa Lucia Ferranti

## **IL DIRIGENTE**

**VISTO** il documento istruttorio redatto dal Responsabile Servizio Appalti e contratti che qui si intende integralmente trascritto;

**RITENUTO** di condividere il documento per le motivazioni indicate e pertanto di far propria la proposta;

VISTO l'art.107 D.lgs 267/2000;

**VISTO** lo Statuto Comunale;

### **DETERMINA**

Di dover rettificare il bando di gara per l'affidamento del servizio in oggetto, così come aggiornato e integrato da ultimo in data 15 settembre 2017 e regolarmente pubblicato nelle forme di legge, nel seguente modo:

- di stabilire, per le motivazione tutte di cui in premessa, che la fase di ammissione delle domande di partecipazione verrà svolta in seduta riservata anziché pubblica alla luce del prevalente orientamento giurisprudenziale maturato dopo l'emanazione del DM n. 226/2011;
  - di stabilire quale termine ultimo per la trasmissione della lettera di invito per la presentazione delle offerte il 30.06.2018;
2. Di inviare una comunicazione individuale di rettifica a ciascuno degli operatori economici che hanno inviato la domanda di partecipazione;

09-08-2018

IL DIRIGENTE DELL' AREA SERVIZI GENERALI  
ARIANNA LATTANZI

---

Documento originale sottoscritto con firma digitale ai sensi dell' art.24 del D.Lgs. n. 82 del 07/03/2005