

**CAMB/2018/2 del 31 gennaio 2018**

**CONSIGLIO D'AMBITO**

**Oggetto: Servizio Idrico Integrato. Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0). Revoca degli atti di gara.**

Il Presidente  
F.to Sindaco Tiziano Tagliani

**CAMB/2018/2**

**CONSIGLIO D'AMBITO**

L'anno **2018** il giorno 31 del mese di gennaio alle ore 15:00 presso la sala riunioni della sede di ATERSIR, Via Cairoli 8/F - Bologna, si è riunito il Consiglio d'Ambito, convocato con lettera PG.AT/2018/0000528 del 26/01/2018.

Sono presenti i Sigg.ri:

	RAPPRESENTANTE	ENTE			P/A
1	Azzali Romeo	Comune di Mezzani	PR	Sindaco	P
2	Barbieri Patrizia	Comune di Piacenza	PC	Sindaco	P
3	De Pascale Michele	Comune di Ravenna	RA	Sindaco	P
4	Giannini Stefano	Comune di Misano A.	RN	Sindaco	P
5	Giovannini Michele	Comune di Castello d'Argile	BO	Sindaco	P
6	Lucchi Francesca	Comune di Cesena	FC	Assessore	P
7	Reggianini Stefano	Comune di Castelfranco E.	MO	Sindaco	P
8	Tagliani Tiziano	Comune di Ferrara	FE	Sindaco	P
9	Tutino Mirko	Comune di Reggio Emilia	RE	Assessore	A

Il Presidente Tagliani Tiziano invita il Consiglio a deliberare sul seguente ordine del giorno.

**Oggetto: Servizio Idrico Integrato. Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0). Revoca degli atti di gara.**

**Visti:**

- il D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante "Norme in materia ambientale";
- il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", art. 34, comma 20;
- l'art 3 bis del D.lgs. n. 138/2011 e s.m.i.
- la L.R. 23 dicembre 2011, n. 23 recante "Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente";

**premesse che:**

- con deliberazione n. 33 del 13 luglio 2015 è intervenuta l'approvazione del Piano d'Ambito per la gestione del Servizio Idrico Integrato relativo al bacino territoriale della provincia di Piacenza;
- con deliberazione n. 40 del 25 settembre 2015 il Consiglio d'Ambito ha deliberato, coerentemente a quanto deliberato dal Consiglio Locale di Piacenza con atto n. 6 del

3/7/2015, di dare formalmente avvio alla procedura di gara per l'affidamento al gestore unico del SII nel territorio provinciale di Piacenza, con riserva di stabilire la data di subentro del gestore unico del SII nell'erogazione del servizio di acquedotto nel territorio del Comune di Cortemaggiore;

- con deliberazione n. 10 del 10 marzo 2016 relativa alla cessazione anticipata della concessione del servizio di acquedotto della società Acque Potabili S.p.A. nel territorio del Comune di Cortemaggiore (PC), a seguito della sottoscrizione di specifico accordo, con conseguente archiviazione del procedimento per la verifica della persistenza dei requisiti di salvaguardia dell'affidamento diretto assentito alla Società Acque Potabili e per l'eventuale dichiarazione di decadenza del medesimo affidamento ai sensi dell'art. 34, c. 22, del d.l. n. 179/2012 e dell'art. 172 del d.lgs. n. 152/2006, di cui alla deliberazione di Consiglio d'Ambito n. 40 del 25/09/2015. Considerato che alla sottoscrizione dell'accordo citato, intervenuta in data 3.2.2016, consegue che anche il servizio di acquedotto per il Comune di Cortemaggiore rientra nel perimetro di affidamento del Servizio Idrico Integrato della prossima gara per il bacino di Piacenza;
- con deliberazione n. 19 del 7 aprile 2015 è stato approvato il Bando di gara relativo alla Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0), poi pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. 76 del 19.04.2016 e per estratto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 45 del 20.04.2016;
- in pari data e nella medesima Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. 76 del 19.04.2016 l'Agenzia ha proceduto alla pubblicazione dell'analogo Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Rimini, ad esclusione del comune di Maiolo (CIG 6663396853);
- la dirigente dell'Area Amministrazione e Supporto alla Regolazione dell'Agenzia allora RUP di entrambe le richiamate procedure dott.ssa Alessandra Neri, in data 28 luglio 2015 procedeva alla valutazione delle domande di partecipazione pervenute in risposta al Bando pubblicato per la gara del territorio di Rimini, e a seguito di ciò, l'Agenzia, con provvedimenti PG/AT/2016/0005492 del 1 settembre 2016 e PG/AT/2016/0005636 del 7 settembre 2016, attivava l'istituto del soccorso istruttorio nei confronti della società concorrente ACCIONA AGUA SAU, società che veniva poi esclusa dalla procedura con Determinazione Dirigenziale del Direttore dell'Agenzia n. 167 del 18 ottobre 2016, per non aver risposto al soccorso istruttorio nei termini previsti dalla legge e dalla comunicazione ai attivazione;
- con protocollo PG.AT/2016/0006191 del 5 ottobre 2016 è stato acquisito agli atti di ufficio il ricorso innanzi al T.A.R. Emilia Romagna- Bologna promosso contro Agenzia Territoriale dell'Emilia Romagna per i Servizi Idrici e Rifiuti (ATERSIR) per ottenere l'annullamento, previa sospensione e/o adozione della misura cautelare ritenuta più idonea del provvedimento PG/AT/2016/0005492 del 1 settembre 2016 e del

provvedimento PG/AT/2016/0005636 del 7 settembre 2016 inerenti l'attivazione dell'istituto del soccorso istruttorio e del conseguente eventuale provvedimento di esclusione. Con deliberazione CAMB/2016/60 del 28 ottobre 2016 il Consiglio d'Ambito deliberava quindi di costituirsi nel giudizio così promosso;

- a seguito della presentazione del riferito ricorso, in considerazione della sussistenza identità soggettiva tra la quasi totalità dei soggetti che avevano presentato la domanda di partecipazione alla Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, che potevano far presagire il verificarsi delle medesime condizioni che avevano dato luogo al riferito contenzioso, la richiamata procedura rimaneva sospesa nelle more della conclusione del contenzioso riferito alla procedura di Rimini;
- con determinazione dirigenziale n. 20 del 23 febbraio 2017 veniva nominato Responsabile del Procedimento l'Ing. Marco Grana Castagnetti in sostituzione della dott.ssa Alessandra Neri precedentemente nominata con determinazione 94 del 16 maggio 2016;
- in data 1 marzo 2017 perveniva all'Agenzia la sentenza sfavorevole n. 163/2017 del TAR Emilia Romagna – Bologna che accoglieva il ricorso della società esclusa ACCIONA AGUA SAU, contro la quale l'Agenzia proponeva appello innanzi al Consiglio di Stato deliberando (Deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 22 del 15 marzo 2017), terminato anch'esso con esito sfavorevole (sentenza n. 3450/2017 del Consiglio di Stato);
- l'Agenzia promuoveva dunque richiesta di chiarimenti attraverso il giudizio di ottemperanza di cui all'art. 112, c. 5 D.Lgs. 104/2010 s.m.i. (deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 54 del 27 luglio 2017), per ottenere un intervento chiarificatore del supremo Giudice amministrativo sulla questione dell'applicabilità alla procedura bandita del D.Lgs. 163/2006 s.m.i ovvero del D.Lgs. 50/2016 s.m.i., richiesta che veniva tuttavia dichiarata inammissibile da Consiglio di Stato con sentenza n. 5433 del 2017;

**considerato che:**

- ad esito della chiusura del giudizio il RUP della Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza Ing. Marco Grana Castagnetti ha proceduto, in seduta riservata del 2 novembre 2018, all'apertura dei plichi contenenti le domande di partecipazione alla procedura bandita, rilevando che sussistono in effetti tra le due procedure analogie tali (ivi incluse condizioni di incompletezza della documentazione presentata da alcuni concorrenti che potrebbero comportare l'attivazione dell'istituto del soccorso istruttorio a pagamento ex D.Lgs. 163/2006), da rendere opportuna la sospensione della valutazione delle domande nelle more delle deliberazioni dell'Agenzia in ordine all'eventuale prosecuzione della procedura;
- pur avendo il contenzioso descritto interessato specificamente la Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Rimini, ad esclusione del comune di Maiolo (CIG 6663396853), non si può ignorare come lo stesso sia suscettibile di avere riflessi sostanziali anche sulla coeva e del tutto analoga procedura ristretta per

l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0); e non si può del pari non rilevare che procedere con quella di Piacenza in modo differente da quella di Rimini comporterebbe una asimmetria ingiustificabile, qualora venisse deliberata la revoca della procedura di Rimini, nonché un inutile appesantimento dell'azione dell'Agenzia, che potrebbe vedersi costretta a operare con due diverse discipline normative senza considerare le inevitabili asimmetrie tra le procedure (come quella più oltre richiamata in ordine alla diversa regolazione della disciplina del soccorso istruttorio);

- ;
- d'altra parte, l'esito del giudizio di ottemperanza ex art. 112, c. 5, D.Lgs. 104/2010 s.m.i. promosso da questo Consiglio per ottenere un intervento chiarificatore del supremo Giudice in ordine alla normativa applicabile alla procedura *de qua*, pur non avendo avuto sul punto esito decisivo, è intervenuto a quasi due anni dalla pubblicazione degli atti delle due gare e dallo svolgimento della fase ad esse preliminare di valutazione e progettazione del servizio idrico integrato da svolgersi nei territori di riferimento ad esito delle gare stesse, e ciò impone necessariamente all'Agenzia di svolgere una rivalutazione della situazione di fatto e dell'interesse pubblico rispetto alla prosecuzione delle procedure;
- l'ingente periodo trascorso dalla progettazione e pubblicazione della gara comporta, in particolare, per l'Agenzia riflessioni di opportunità tecnico-amministrativa in ordine ai seguenti profili:
  - esiste ad oggi un quadro normativo sui contratti pubblici profondamente mutato a seguito della vigenza prolungata del D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti pubblici) e dell'entrata in vigore del suo cosiddetto Correttivo (D.Lgs. n. 56/2017), dell'emanazione dei primi atti attuativi del Codice dei Contratti pubblici e della dottrina e giurisprudenza ad essi relativa che ha ormai avuto un certo sviluppo; mentre si sta ormai arrestando l'evoluzione in ordine alla precedente normativa contenuta nel D.Lgs. 163/2006;
  - dall'aprile 2016 l'Agenzia ha pubblicato una pluralità di ulteriori procedure di concessione di servizio pubblico, tutte sotto l'egida del D.Lgs. 50/2016 s.m.i. ed è ormai possibile affermare che la struttura tecnica di ATERSIR abbia sviluppato uno specifico *know how* riferito all'applicazione della "nuova" normativa, anche in virtù della partecipazione a diversi eventi di formazione in merito;
  - la prosecuzione della procedura in corso nella vigenza della disciplina contenuta nel D.Lgs. 163/2006 s.m.i. ha effetti potenzialmente discriminatori, potendosi in alcuni casi verificare disparità evidenti di trattamento tra concorrenti partecipanti alle diverse procedure bandite dall'Agenzia (a titolo esemplificativo l'istituto del soccorso istruttorio sotto la vigenza del D.Lgs 50/2016 è gratuito, mentre per il D.Lgs. 163/2006 in molti casi è oneroso e con la previsione, per gare dell'importo di quelle di competenza di ATERSIR, di una sanzione minima di 50.000/00 €);

- la pianificazione e strutturazione del servizio, elaborata dall'Agenzia ai fini della pubblicazione del Bando, sulla base del quale è stata preparata la documentazione da allegare alle lettere di invito il cui invio ai concorrenti aprirebbe la successiva fase di gara, e su cui i concorrenti dovrebbero formulare le proprie offerte tecniche, risulta non più pienamente attuale e ciò comporta che in ogni caso l'Agenzia debba revisionare ed aggiornare le valutazioni stesse, in particolare con riferimento al quadro economico e agli investimenti richiesti al nuovo concessionario, prima di poter procedere oltre con l'*iter* della gara;
- la revisione e l'aggiornamento delle valutazioni e della documentazione tecnica necessaria alla prosecuzione della gara in corso richiederebbe comunque ragionevolmente alcuni mesi;
- il valore residuo (VRD) dei beni strumentali al servizio idrico integrato, da corrispondersi da parte dell'aggiudicatario della gara a fronte del trasferimento della disponibilità degli impianti e delle altre dotazioni strumentali al servizio appartenenti al gestore uscente, inserito negli atti di gara era stato preliminarmente stimato da ATERSIR alla data del 31.12.2015 ad esito di apposito procedimento conclusosi con Determinazione n. 155 del 23 novembre 2015;
- il VRD inserito nel Bando di gara è stato elaborato in base al libro aggiornato al 31.12.2014 e fa, dunque, riferimento ad un elenco cespiti di oltre tre anni fa, il che renderebbe opportuno da parte dell'Agenzia lo svolgimento di un procedimento di aggiornamento di tale valore, analogo a quello già svolto per la provincia di Rimini (conclusosi con Determinazione n. 124 del 2 agosto 2017), con conseguente elaborazione di un valore maggiormente corrispondente al dato reale rispetto a quello oggi inserito nel Bando di gara e dunque conoscibile *ex ante* ed utilizzabile dai concorrenti al fine della formulazione delle offerte;
- le argomentazioni sopra riassunte giustificano una valutazione in ordine all'opportunità di procedere con le successive fasi della gara pubblicata nell'aprile 2016 e dunque in base al D.Lgs. n. 163/2006, ovvero revocare in autotutela gli atti di gara e bandire una nuova procedura in base al D.Lgs. n. 50/2016, garantendo in tal modo, tanto la parità di trattamento tra partecipanti alle diverse procedure bandite dall'Agenzia, quanto la corrispondenza alla realtà odierna della situazione di partenza del servizio posta a base di gara, tramite l'aggiornamento del valore residuo e dei dati relativi agli investimenti e agli standard richiesti per lo svolgimento del servizio idrico integrato oggetto di affidamento;

**ritenuto dunque che:**

- per le sopra elencate ragioni di opportunità tecnico-amministrativa, anche in considerazione del confronto con gli advisor tecnici e giuridici e con i legali che hanno svolto la difesa dell'Agenzia nel giudizio sopra riassunto, sia opportuno revocare in autotutela gli atti della Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi

dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0);

- si debba procedere allo svolgimento del procedimento di aggiornamento dell'elenco dei beni destinati all'esercizio del Servizio Idrico Integrato nel bacino di Piacenza e del relativo valore residuo da riconoscere al gestore uscente ai fini del nuovo affidamento, precedentemente definito con Determinazione 155 del 23 novembre 2015;
- si renda necessario dare mandato agli uffici tecnici per la redazione degli atti di una nuova procedura per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, inserendo il VRD aggiornato e allegando specifica documentazione tecnica corrispondente alla realtà odierna della situazione di partenza del servizio posta a base di gara;
- sia preferibile che la nuova procedura sia svolta mediante procedura aperta al fine di abbreviare i termini necessari alla conclusione della stessa, prevedendo la pubblicazione degli atti della nuova procedura entro il mese di aprile 2018, con un dilungamento dei termini relativamente contenuto rispetto al vantaggio di avere una procedura coerente sotto il profilo normativo con tutte le altre bandite dall'Agenzia, e corrispondente sotto il profilo tecnico alla situazione di partenza effettiva del servizio oggetto di affidamento;
- sia opportuno dare mandato al Responsabile del Procedimento Ing. Marco Grana Castagnetti di comunicare agli operatori economici che hanno presentato domanda di partecipazione alla Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0), la decisione di revocare in autotutela gli atti ad oggi pubblicati, con conseguente restituzione di quanto eventualmente corrisposto all'Agenzia in fase di soccorso istruttorio;

**dato atto** che la presente deliberazione non comporta impegno di spesa o diminuzione dell'entrata e che pertanto non è richiesto il parere in ordine alla regolarità contabile, a sensi dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;

**visto** il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica reso dall'Ing. Vito Belladonna, ai sensi dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;

**a voti unanimi e palesi,**

## **DELIBERA**

1. revocare in autotutela, per le ragioni di opportunità tecnico-amministrativa riportate in narrativa, gli atti della Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi

dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0), pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'unione Europea n. 134137-2016-GU/S S76;

2. dare mandato alla struttura tecnica dell'Agenzia di svolgere il procedimento di aggiornamento dell'elenco dei beni destinati all'esercizio del Servizio Idrico Integrato nel bacino di Piacenza e del relativo valore residuo da riconoscere al gestore uscente ai fini del nuovo affidamento precedentemente definito con Determinazione 155 del 23 novembre 2015;
3. dare mandato agli uffici tecnici per la redazione degli atti della Procedura aperta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006, inserendo il VRD aggiornato ad esito della conclusione del procedimento di cui al precedente punto 2. e allegando specifica documentazione tecnica corrispondente all'attuale stato di fatto del servizio posto a base di gara;
4. che per la nuova gara si proceda tramite procedura aperta al fine di abbreviare i termini necessari alla conclusione della stessa, prevedendo la pubblicazione degli atti della nuova procedura entro il mese di aprile 2018;
5. di dare mandato al Responsabile del Procedimento Ing. Marco Grana Castagnetti di comunicare agli operatori economici che hanno presentato domanda di partecipazione alla Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0) la decisione di revocare in autotutela gli atti ad oggi pubblicati, con conseguente restituzione di quanto eventualmente corrisposto all'Agenzia in fase di soccorso istruttorio;
6. di trasmettere il presente provvedimento agli uffici di competenza per gli adempimenti connessi e conseguenti.

Allegati alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 2 del 31 gennaio 2018

**Oggetto: Servizio Idrico Integrato. Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del SII per la provincia di Piacenza, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali, ai sensi dell'art. 7, c. 5, lettera f) della L.R. 23/2011 e degli artt. 147 e 149- bis del D.Lgs. 152/2006 (CIG: 66633702E0). Revoca degli atti di gara.**

Si esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica, attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, della presente proposta di deliberazione, ai sensi degli articoli 49 comma 1 e 147 bis comma 1 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

Il direttore  
F.to Ing. Vito Belladonna

Bologna, 31 gennaio 2018

Approvato e sottoscritto

IL Presidente

F.to Sindaco Tiziano Tagliani

Il Direttore

F.to Ing. Vito Belladonna

---

## **RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE**

La suesesa deliberazione:

ai sensi dell'art. 124 D.Lgs 18.08.2000 n° 267, viene oggi pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi (come da attestazione)

Bologna, 12 febbraio 2018

Il Direttore

F.to Ing. Vito Belladonna