

Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani
ATO TOSCANA CENTRO

IL DIRETTORE GENERALE

DETERMINA n. 43 del 17.05.2016

Oggetto: *"Procedura ristretta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati, ai sensi dell'art. 26 della L.R. Toscana n. 61/2007, dell'art. 202 del D.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 25, comma 4, del D.L. n. 1/2012, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali".*
– CIG 4726694F44 Esclusione Concorrente dalla procedura di gara – Revoca aggiudicazione provvisoria.

Vista la legge della Regione Toscana n. 69/2011 che ha istituito l'Autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ATO Toscana Centro;

Visto lo Statuto dell'Ente;

Considerato che con Deliberazione di Assemblea n. 11/2014 è stato nominato il Direttore Generale dell'Autorità il quale, in forza della legge della Regione Toscana n. 69/2011 è l'organo di amministrazione dell'Ente (art. 37) e ne ha la rappresentanza legale (art. 38);

Considerato che al Direttore Generale compete l'organizzazione interna e il funzionamento dell'Ente, del quale dirige la struttura operativa;

Rilevato che con Determina del Direttore Generale n. 7 del 29.11.2012 è stato approvato il bando di gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani tramite procedura ristretta ad evidenza pubblica, pubblicato nelle forme di legge;

Rilevato che:

- con Determina del Direttore Generale n. 85 del 21.11.2013 è stato approvato lo schema di lettera di invito alla gara *"procedura ristretta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati, ai sensi dell'art. 26 della L.R. Toscana n. 61/2007, dell'art. 202 del D.lgs. n. 152/2006 e dell'art. 25, comma 4, del D.L. n. 1/2012, comprensivo della realizzazione dei lavori strumentali"*;
- in data 24.4.2014 è stata trasmessa la Lettera di invito ai concorrenti per la presentazione delle offerte inerenti detto bando;
- entro la scadenza del termine per la presentazione delle offerte (ore 12.00 del giorno 07.11.2014) sono pervenute le due seguenti offerte:

- o n. 1) plico: protocollo ATO Toscana Centro n. 893, mittente:
costituendo RTI:

- Cooperativa Lavoratori Ausiliari del Traffico L.A.T. (mandataria);
 - Siena Ambiente S.p.A. (mandante);
 - Servizi Ecologici Integrati Toscana S.r.l. (mandante);
 - CFT Società Cooperativa (mandante);
- d'ora in poi "Concorrente 1"
- n. 2) plico: protocollo ATO Toscana Centro n. 894, mittente: costituendo RTI:
 - Quadrifoglio S.p.a. (mandataria);
 - Publiambiente S.p.A. (mandante);
 - ASM S.p.A. (mandante);
 - C.I.S. S.r.l. (mandante);
 (d'ora in poi "Concorrente 2")
- con determina del Direttore Generale n. 81/2015 è stata, tra l'altro, disposta l'esclusione del Concorrente 1 dalla procedura di cui in oggetto;
 - a seguito dell'esame dell'offerta economica e della verifica di congruità, con determina del Direttore Generale n. 112/2015 è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria della concessione in favore del Concorrente 2;
 - a seguito della suddetta determina di aggiudicazione provvisoria, come da lettera di invito, sono state avviate le procedure di verifica dei requisiti di partecipazione;

Considerato che in data 27.2.2013 in sede di prequalifica e successivamente in data 30.10.2014 in sede di offerta, la società CIS Srl in qualità di mandante facente parte del costituendo RTI "Concorrente 2", nell'ambito delle dichiarazioni previste dal punto III. 2. 1) del bando di gara, ha dichiarato l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 attestando, fra gli altri, il possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del D.Lgs. n. 163/2006;

Considerato che ai sensi del punto 8.6.2 della lettera di invito, in data 7.1.2016, ATO Toscana Centro ha inoltrato al "Concorrente 2" la richiesta di comprova del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, prescritti nel bando e dichiarati dai concorrenti in sede di gara e che, come da relazione istruttoria in atti, la verifica della documentazione presentata in data 18.1.2016 ha avuto esito positivo;

Considerato che, al fine della verifica delle autodichiarazioni in merito al possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006, ATO Toscana Centro ha acquisito d'ufficio i documenti relativi al "Concorrente 2", secondo quanto emerge dalla citata relazione istruttoria in atti;

Preso atto che il certificato rilasciato dall'Agenzia delle Entrate di Pistoia, assunto al protocollo n. 345 del 25.2.2016, relativo alla Società CIS Srl (mandante del "Concorrente 2"), ha evidenziato che quest'ultima società è risultata destinataria dell'avviso di accertamento n. 258 relativo all'anno 2009, notificato in data 16.4.2014, per un valore complessivo pari a € 122.730,00 oltre sanzioni, non opposto;

Viste le note prot. ATO Toscana Centro n. 463 del 11.3.2016 e n. 567 del 1.4.2016 con cui la stessa ATO ha richiesto chiarimenti sia alla Agenzia delle Entrate di Pistoia, sia al "Concorrente 2", in merito al suddetto avviso di accertamento;

Visti i chiarimenti ricevuti dal "Concorrente 2" con nota prot. ATO Toscana Centro n. 616 dell'11.4.2016, dalla quale si evince che: (i) la società CIS Srl è stata oggetto di ulteriori tre accertamenti d'imposta, relativi agli anni 2006, 2007 e 2008, tutti fondati sullo stesso presupposto e tutti ritualmente impugnati dinnanzi alla Commissione Tributaria Provinciale e da questa annullati, con decisioni confermate dalla Commissione Tributaria Regionale, con sentenza n. 1210 del 2.7.2015, passata in giudicato; (ii) per l'accertamento relativo all'anno 2009 era stata, invece, presentata da CIS Srl istanza di autotutela, rigettata con provvedimento del 15.12.2015, e poi proposta in data 13.1.2016 nuova istanza di autotutela, tutt'ora in corso di valutazione; (iii) la società CIS Srl in data 5.4.2016 ha provveduto, senza rinuncia alla richiesta di autotutela e con richiesta di rimborso, al pagamento dell'importo di cui all'avviso di accertamento n. 258/2009.

Vista la nota ricevuta dall'Agenzia delle Entrate di Pistoia prot. ATO Toscana Centro n. 601 del 7.4.2016, la quale, a seguito dell'intervenuto pagamento in data 5.4.2016 dell'accertamento n. 258/2009, certifica la regolarità fiscale ai sensi dell'art 38, comma 1, lett. g), del D.Lgs. n. 163/2006 della società CIS Srl alla data del 5.4.2016;

Vista la nota del 10.5.2016 prot. ATO Toscana Centro n. 779 con la quale la mandataria del costituendo RTI denominato "Concorrente 2", ad integrazione dei chiarimenti già forniti con la suddetta nota prot. ATO Toscana Centro n. 616/2016, ha fatto pervenire un parere legale volto a dimostrare il possesso del requisito di cui all'art 38 c. 1 lett. g) del D.Lgs. 163/2006 da parte della mandante CIS Srl.;

Vista l'istruttoria in atti del Direttore Generale di ATO Toscana Centro, la quale riporta l'univoco orientamento giurisprudenziale, secondo cui il requisito della regolarità fiscale deve essere posseduto alla data di presentazione dell'offerta e deve essere mantenuto per tutto l'arco di svolgimento della gara, fino al momento dell'aggiudicazione, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo degli obblighi fiscali, per violazione della *par condicio*;

Preso atto della circostanza che, sempre alla luce del predetto univoco orientamento giurisprudenziale, la normativa applicabile non riconosce alla stazione appaltante la facoltà di sindacare il merito della pretesa fiscale fatta valere dall'Erario;

Preso atto, sulla base di quanto sopra, che l'avviso di accertamento n. 258 del 2009 riveste i caratteri della gravità, essendo superiore all'importo di cui all'art. 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis*, del D.P.R. n. 602/1973, e della definitività, stante la mancata impugnazione nei termini di legge, ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, comma 1, lett. g), del D.Lgs. n. 163/2006;

Considerata l'inidoneità della regolarizzazione postuma da parte del "Concorrente 2" con il pagamento eseguito in data 5.4.2016 del sopra citato avviso di accertamento n. 258;

Considerato altresì che il medesimo "Concorrente 2", all'atto della presentazione dell'offerta, ha reso una dichiarazione, attestante la sussistenza della regolarità fiscale, rivelatasi non veritiera in esito alle verifiche disposte dalla stazione appaltante;

Considerato il consolidato orientamento della giurisprudenza, la quale riconosce la possibilità di incamerare la cauzione provvisoria nelle ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per fatto dell'affidatario qualunque ostacolo alla stipulazione al medesimo riconducibile e, dunque, anche l'accertata carenza dei requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006;

Ritenuto il "Concorrente 2" meritevole di esclusione dalla procedura di gara in oggetto, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 38, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006.

Richiamati:

il D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;
la Legge n. 241/1990 e s.m.i.;
il D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.;
il D.P.R. n. 207/2010 e s.m.i.;

Tutto quanto sopra premesso e considerato,

DETERMINA

- 1) Di escludere dalla procedura di gara in oggetto il "Concorrente 2" (costituendo RTI con impresa mandataria Quadrifoglio S.p.a.) in ragione dell'accertata irregolarità fiscale e della relativa dichiarazione non veritiera di cui all'art 38, comma 1, lett. g), del D.Lgs. n. 163/2006 resa dalla mandante CIS Srl, come meglio rappresentate in premessa;
- 2) Di revocare l'aggiudicazione provvisoria in precedenza disposta in favore del "Concorrente 2" con determina del Direttore Generale n. 112 del 31.12.2015;
- 3) Di demandare al Responsabile Unico del Procedimento, l'adozione dei provvedimenti conseguenti l'esclusione del "Concorrente 2" e precisamente:
 - a) segnalazione - alla luce del combinato disposto dell'art. 38, comma 1-ter, e dell'art. 6, comma 11, del D.lgs. n. 163/2006 - all'ANAC della dichiarazione non veritiera resa da CIS Srl nella procedura di gara in oggetto, in relazione alla dichiarazione sul possesso dei requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lettera g), del D.Lgs. n. 163/2006;
 - b) incameramento della cauzione provvisoria depositata in sede di gara dal "Concorrente 2", della società assicurativa Reale Mutua polizza n. 2014/50/2320468;
- 4) Di disporre l'invio di apposita comunicazione di esclusione al "Concorrente 2", ai sensi dell'art. 79, comma 5, lett. b), del D.Lgs. n. 163/2006;
- 5) Di disporre che il presente provvedimento venga pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente - Albo Pretorio.

AVVERTE

che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso alla competente Autorità Giudiziaria nei termini di legge.

Firenze, li 17.5.2016

IL DIRETTORE GENERALE
(Sauro Mannucci)

Il presente atto è registrato nella raccolta cronologica degli atti del Direttore Generale di ATO Toscana Centro ed integralmente pubblicato sul sito web istituzionale per le finalità di cui al D.lgs. 33/2013;