



ORIGINALE

DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE
AREA TECNICA

Numero del Registro Generale	336	data della determinazione	06-08-2021
------------------------------	------------	---------------------------	-------------------

OGGETTO

REVOCA IN AUTOTUTELA AI SENSI DELL'ART. 21 QUINQUIES DELLA L.241/1990 E SS.MM.II, DELLA DETERMINA N. 292 DEL 15/07/2021 E DEGLI ATTI DI GARA PER L'APPALTO DEI LAVORI DI "MESSA IN SICUREZZA DEL PATRIMONIO STRADALE ANNO 2021" CUP H87H21000330004 CIG 88341760A9

IL RESPONSABILE DI AREA

Premesso che:

- con deliberazione di Consiglio Comunale n. 28 del 11/05/2021 è stato approvato l'aggiornamento al Programma Triennale OO.PP. 2021-2023 e elenco annuale 2021 in cui è prevista l'opera pubblica denominata "Messa in sicurezza del patrimonio stradale - anno 2021" - CUP H87H21000330004;
- con determinazione n. 108 del 13/04/2021 veniva affidato l'incarico professionale di redazione dello studio di fattibilità tecnico-economica, del progetto definitivo - esecutivo, coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione ed in fase di esecuzione, direzione lavori, contabilità e certificato di regolare esecuzione dei lavori di "Messa in sicurezza del patrimonio stradale - anno 2021" all'Ing. Bettella Dario con studio a Trissino (VI) in Via Antonio Lora n. 13, CF BTDDRA73A17L8400 - P.IVA 02414150249, per l'importo di € 19.872,16 oltre al 4% di cassa professionale per € 794,89 ed IVA al 22% per € 4.546,75 per un importo complessivo di € 25.213,80;
- con nota prot. n. 7792 del 19/06/2021 è pervenuto il progetto definitivo-esecutivo dei lavori di "Messa in sicurezza del patrimonio stradale - Anno 2021" da parte dell'Ing. Bettella Dario di Trissino (VI);
- con Verbale in data 28/06/2021 è stato validato il suddetto progetto definitivo-esecutivo;
- con deliberazione di Giunta Comunale n. 70 del 29.06.2021, dichiarata immediatamente esecutiva, è stato approvato il progetto definitivo esecutivo dell'opera pubblica denominata "Messa in sicurezza del patrimonio stradale - anno 2021", redatto dall'Ing. Bettella Dario di Trissino (VI), acquisito al protocollo generale in data 7792 al n. 19/06/20210, che prevede una spesa complessiva di € 800.000,00 dei quali € 685.000,00 per lavori a base d'appalto (compresi oneri per la sicurezza) ed € 115.000,00 per somme a disposizione dell'amministrazione;

Dato Atto che:

- con propria Determinazione n. 292 del 15.07.2021 è stato deciso di indire, per l'appalto dei lavori di "Messa in sicurezza del patrimonio stradale - Anno 2021" (CUP H87H21000330004 - CIG 88341760A9), una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 1

della Legge 120 del 11/09/2020, di conversione con modifiche del Decreto Legge 76/2020, come modificata con Decreto Legge 77/2021, previa consultazione di almeno cinque operatori economici da richiedere sul portale Consip (MEPA) tramite RdO;

- la procedura è stata espletata sul portale Consip (MEPA) tramite Richiesta di Offerta sul MEPA ad operatori iscritti nella tipologia "LAVORI DI MANUTENZIONE – STRADALI, FERROVIARI E AEREI – OG3";
- con Richiesta di Offerta n. 2839707 avviata il 16/07/2021 attraverso il Portale MEPA sono state invitate a presentare offerta n. 5 operatori economici;
- entro il termine stabilito nella lettera di invito del 27/07/2021, sono pervenute tramite il portale MEPA le offerte da parte di n. 5 operatori economici;
- a seguito della verifica della documentazione amministrativa e successivamente delle offerte economiche presentate, con verbale prot. n. 9469 del 29/07/2021 è stata determinata la classifica delle offerte e proposta l'aggiudicazione provvisoria all'operatore economico che aveva presentato il maggior ribasso, dando atto che si rimandava al RUP la verifica dell'offerta economica risulta prima in graduatoria, in quanto la stessa è risultata superiore alla soglia di anomalia calcolata ai sensi dell'art. 97 comma 2-bis del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i.;
- con lettera prot. n. 9470 del 29/07/2021 è stata trasmessa attraverso il MEPA all'operatore economico primo in classifica, richiesta di giustificazioni sul prezzo proposto, ai sensi dell'art. 97 comma 1 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i.;
- con comunicazione trasmessa tramite il portale MEPA, in data 29/07/2021, a tutti gli operatori economici partecipanti alla gara, è stata data comunicata delle risultanze del verbale prot. n. 9469 del 29/07/2021;
- con comunicazione pervenuta via PEC con prot. n. 9483 del 30/07/2021 da parte dell'operatore economico classificato al secondo posto nella graduatoria delle offerte economiche, lo stesso ha richiesto di rettificare la proposta di aggiudicazione alla ditta prima classificata, escludendola automaticamente ai sensi del comma 8 dell'art. 97 del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i. e dell'art. 1 comma 3 della Legge 120/2020 in quanto ha presentato un'offerta superiore alla soglia di anomalia;

Rilevato che:

- successivamente all'avvio della procedura di gara sopra descritta l'Amministrazione Comunale ha appurato la necessità di procedere con la massima celerità all'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza di alcune delle strade comunali collinari ricomprese tra quelle inserite nel progetto posto a base di gara, in quanto a seguito degli eventi meteorologici occorsi nelle ultime settimane se è verificato un repentino peggioramento dei manti stradali di tali strade (Via Chiave, Via Cà Ferro, Via Righi), tale da rendere urgente ed immediata la necessità di eseguire un intervento di messa in sicurezza al fine di tutelare la pubblica incolumità;
- i tempi per la realizzazione delle opere previste nel progetto oggetto della procedura di gara, condizionato dalle tempistiche necessarie per l'espletamento di tutte le procedure di verifica dei requisiti di ordine generale e speciale oltre che alla verifica della congruità delle offerte presentate, risulta incompatibile con l'urgenza di procedere con la massima celerità alla messa in sicurezza di tali strade;
- è intenzione dell'Amministrazione Comunale procedere con un affidamento diretto inferiore ad Euro 150.000,00 come previsto dall'art. 1 della Legge 120 del 11/09/2020, di conversione con modifiche del Decreto Legge 76/2020, come modificata con Decreto Legge 77/2021 (cosiddetto decreto semplificazioni);

Dato atto che:

- l'art. 21 quinquies L. 241/1990 e s.m.i. riconosce il potere per l'amministrazione di revocare un proprio provvedimento amministrativo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento;
- la lettera m) dell'ultimo paragrafo del Disciplinare di Gara indica che "*L'amministrazione Comunale si riserva di interrompere o annullare in qualsiasi momento la procedura di gara o di aggiudicazione per motivi di interesse pubblico senza che i concorrenti possano vantare diritti o aspettative di sorta, anche a titolo di eventuale risarcimento danni*";
- tutti gli operatori economici che hanno partecipato alla gara, hanno presentato la dichiarazione sostitutiva ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000, sul modello "Allegato 2" predisposto dalla stazione appaltante, nel quale hanno dichiarato al punto a.3 "*di aver preso conoscenza e di impegnarsi a sottostare, senza condizione o riserva alcuna, a tutte le disposizioni stabilite nel bando di gara, nel disciplinare di gara, nel Capitolato Speciale d'appalto e nei relativi atti tecnici*";

Dato atto che l'orientamento della giurisprudenza amministrativa in materia secondo cui *"E' noto che una ormai granitica giurisprudenza del giudice amministrativo ha espressamente escluso la necessità della comunicazione di avvio del procedimento anche per la revoca degli atti antecedenti all'aggiudicazione definitiva, ed addirittura la revoca di quella provvisoria (ora proposta di aggiudicazione), trattandosi di atto endoprocedimentale che si inserisce nell'ambito del procedimento di scelta del contraente come momento necessario, ma non decisivo; solamente l'aggiudicazione definitiva attribuisce, infatti, in modo stabile il bene della vita ed è pertanto idonea ad ingenerare un affidamento in capo all'aggiudicatario, sì da imporre l'instaurazione del contraddittorio procedimentale"* (Consiglio di Stato n. 4461/2019);

Verificata la sussistenza, nel caso specifico, dei presupposti di legge per procedere alla revoca della Determinazione a contrarre n. 292 del 15/07/2021 e della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per l'appalto dei lavori di *"Messa in sicurezza del patrimonio stradale - Anno 2021"* (CUP H87H21000330004 - CIG 88341760A9), avviata con Determinazione n. 292 del 15/07/2021;

Preso atto che rientra nella potestà discrezionale della stazione appaltante, ove vi siano concreti interessi pubblici che rendano inopportuna o sconsigliabile la prosecuzione della gara, l'applicazione della fattispecie l'art. 21 quinquies della L. 241/1990 ove la revoca è fondata sul presupposto di sopravvenuti motivi di interesse pubblico;

Ritenuto quindi opportuno - in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97 Cost. nonché ai principi di matrice comunitaria volti a garantire la massima competitività e concorrenzialità nelle procedure, procedere alla revoca della procedura di gara in parola ed al conseguente annullamento in autotutela della documentazione propedeutica alla stessa;

Dato atto che l'Amministrazione è titolare del generale potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990, di revocare un proprio precedente provvedimento amministrativo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, oppure nel caso di un mutamento della situazione di fatto, o infine di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario e che pertanto, per giurisprudenza ormai consolidata, è legittimo il provvedimento con il quale la Stazione appaltante procede, in autotutela, alla revoca dell'intera procedura di gara dopo averne individuato i presupposti;

Ritenuto in ordine alla revoca, di non dover effettuare le comunicazioni ai concorrenti dell'avvio del procedimento di autotutela, versandosi ancora nell'unico procedimento iniziato con la lettera di invito alla partecipazione alla gara e non avendo qui ancora individuato un aggiudicatario essendo intervenuta la sola proposta di aggiudicazione provvisoria, che si configura come atto endoprocedimentale che si inserisce nell'ambito del procedimento di scelta del contraente come momento necessario, ma non decisivo; infatti solamente l'aggiudicazione definitiva è idonea ad ingenerare un affidamento in capo all'aggiudicatario, sì da imporre l'instaurazione del contraddittorio procedimentale; (Consiglio di Stato sez. III 07 luglio 2017 n. 3359 / Consiglio di Stato sez. V 02 maggio 2017 n. 1987 - art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241);

Considerata la natura giuridica di atto provvisorio ad effetti instabili, dell'aggiudicazione provvisoria, ovvero la non tutelabilità di quest'ultima ai sensi degli artt. 21-quinquies della l. n. 241 del 1990 e dato atto che la sua revoca (ovvero, la sua mancata conferma) non è infatti qualificabile alla stregua di un esercizio del potere di autotutela, tale cioè da richiedere un raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato sacrificato, non essendo prospettabile alcun affidamento del destinatario, dal momento che l'aggiudicazione provvisoria non è l'atto conclusivo del procedimento (Cons. Stato Sez. III - sentenza 6 agosto 2019, n. 5597);

Valutato pertanto che l'indennizzo ex art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990 non spetta in caso di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, trattandosi di ius poenitendi che investe un atto avente per sua natura efficacia instabile ed interinale destinata ad essere superata con l'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, mentre l'art. 21-quinquies della l. n. 241 del 1990 correla detto indennizzo ai soli provvedimenti amministrativi "ad effetti durevoli" (così C.d.S., V, 21 aprile 2016, n. 1600; III, 7 luglio 2017, n. 3359), locuzione nella quale non rientrano l'aggiudicazione provvisoria e gli atti propedeutici, quali il bando di gara;

Valutato altresì che secondo quanto previsto dall'orientamento giurisprudenziale consolidato e sopra richiamato, la revoca in autotutela ai sensi dell'art. 21 quinquies della legge 7/08/1990 n. 241 e ss.mm.ii della Determinazione n. 292 del 15.07.2021, del relativo bando di gara e verbale di aggiudicazione provvisoria, non comporta né l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento né tantomeno

l'obbligo di indennizzo e risarcitorio nei confronti degli operatori economici in quanto la revoca in autotutela della gara in oggetto, interviene in fase antecedente all'approvazione dell'aggiudicazione definitiva, fase in cui non si sono consolidate le posizioni degli operatori economici stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;

Ritenuto di dover provvedere in merito a quanto sopra esposto;

Visto:

- il D.Lgs. 18.08.2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, e ss.mm.ii.;
- il d.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.;
- il d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 s.m.i. nella parte ancora in vigore ;
- il Decreto 19 aprile 2000, n. 145 s.m.i. nella parte ancora in vigore;
- lo Statuto comunale;
- il Regolamento Comunale di Contabilità approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 70/1997;
- il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 105 in data 11/09/2000 e successive modifiche approvate con deliberazione di Giunta Comunale n. 139 in data 21/12/2004 e n. 74 in data 10/06/2008 e n. 178 del 28/12/2010;

Visto il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione del Comune di Sovizzo e dato atto dell'insussistenza dell'obbligo di astensione e di non trovarsi quindi in posizione di conflitto di interesse, di cui agli articoli 6 e 7 del DPR 62/2013 recante il Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici, all'art. 6 del Codice integrativo di comportamento dei dipendenti comunali e alla Legge 190/2012;

Visto lo Statuto comunale;

Visto il Regolamento Comunale di Contabilità approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 70/1997;

Visto il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 105 in data 11/09/2000 e successive modifiche approvate con deliberazione di Giunta Comunale n. 139 in data 21/12/2004 e n. 74 in data 10/06/2008 e n. 178 del 28/12/2010;

Visto il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Visti i Decreti del Sindaco con i quali sono stati individuati i Responsabili dei Servizi per l'anno in corso, ai sensi dell'art. 107 e seguenti del T.U.E.L. 18/8/2000 n. 267;

Richiamati il Decreto Legislativo 23 giugno 2011 n. 118 e il DPCM 28/12/2011, recanti disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e dei loro organismi;

Vista la deliberazione di Consiglio Comunale n. 17 del 19/03/2021 avente ad oggetto: "Approvazione bilancio di previsione 2021/2023 e aggiornamento al Documento Unico di Programmazione (D.U.P.) del triennio 2021/2023";

Vista la deliberazione di Giunta Comunale n. 52 del 18/05/2021 avente ad oggetto: "Approvazione Piano Esecutivo di Gestione contabile (P.E.G.) per l'esercizio finanziario 2021";

Riconosciuta la propria competenza in merito ai sensi dell'art. 107 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;

DETERMINA

1. di approvare le premesse che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente atto;
2. di procedere, per le motivazioni espresse in premessa, che vengono qui integralmente richiamate, anche se non materialmente riportate, alla revoca in sede di autotutela ex art. 21- quinquies L. 241/1990 e s.m.i., della procedura di gara mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per l'appalto dei lavori di "Messa in sicurezza del patrimonio stradale - Anno 2021" (CUP H87H21000330004 - CIG 88341760A9), e in conseguenza della revoca della Richiesta di Offerta n. 2839707 avviata il 16/07/2021, della relativa lettera di invito, del Disciplinare di gara, del verbale di gara e della Determinazione di indizione del procedimento di gara n. 292 del 15/07/2021;

3. di dare atto che tale revoca non comporta nè l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ai concorrenti e nè l'obbligo di indennizzo nei confronti degli operatori economici in quanto la revoca in autotutela della gara in oggetto, interviene in fase antecedente all'approvazione dell'aggiudicazione definitiva, fase in cui non si sono consolidate le posizioni degli operatori economici stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;
4. di disporre la comunicazione del presente provvedimento ai 5 operatori economici che hanno partecipato alla gara, come da disposizioni di legge art. 76 co.5 D.lgs 50/2016 e le relative pubblicazioni previste dalle norme di Legge;
5. di dare atto che ai sensi dell'art. 31 del D.lgs. n. 50/2016 che il Responsabile Unico del Procedimento è il Geom. Edoardo Bacchiocchi;
6. di dare atto che non sussistono situazioni, neppure potenziali, di conflitto di interesse in capo ai soggetti di cui all'art 6bis della L. 241/1990 come introdotto dall'art.1, comma 41, della L. 6 novembre 2012, n. 190;
7. di dare atto che la presente risponde alla regolarità tecnica e se ne attesta la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa (art. 147-bis TUEL D.Lgs.267/2000).
8. Il presente provvedimento non ha rilevanza contabile.

Responsabile del procedimento
BACCHIOCCHI EDOARDO

Composizione del documento:

- Atto dispositivo principale
- Visto di copertura finanziaria
- Eventuali allegati indicati nel testo

IL RESPONSABILE DI AREA
BACCHIOCCHI EDOARDO

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi e con gli effetti del d.lgs n. 82/2005 (CAD) e s.m.i.e norme collegate; Sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.

Atto prodotto da sistema informativo automatizzato (L.28.12.1995 n°549 art.1c.87)