



COMUNE DI OLEGGIO

PROVINCIA DI NOVARA

DETERMINAZIONE

AREA TECNICA

N. 173 DEL 20/08/2018

OGGETTO:

APPROVAZIONE REVOCA PROCEDIMENTO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI "LAVORI DI MANUTENZIONE STRAORDINARIA CAMPO DI CALCIO: RIFACIMENTO DEL MANTO IN ERBA SINTETICA" MEDIANTE PROCEDURA APERTA AI SENSI DELL'ART. 60 DEL D.LGS. 5072016 - CUP: H36H1800004004 - CIG. 7537808BEE.

L'anno duemiladiciotto del mese di agosto del giorno venti nel proprio ufficio,

IL DIRIGENTE AREA TECNICA F.F.

Nominato con provvedimento del Sindaco n. 14 del 11/12/2017

Adotta la seguente determinazione

PREMESSO CHE:

- con Deliberazione n. 133 del 08.06.2018, esecutiva come per legge, la Giunta comunale ha approvato il progetto ad oggetto "Manutenzione straordinaria campo da calcio: rifacimento del manto in erba sintetica", per un importo complessivo di Quadro Economico pari a di € 610.000,00 comprensivo delle somme a disposizione dell'Amministrazione Comunale, per essere posto a base di gara, ai sensi dell'art. 26 comma 8 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;

- l'importo complessivo dei lavori posti a base di gara, compresi gli oneri per la sicurezza, IVA esclusa, ammonta ad € 498.840,00= [quattrocentonovantottomilaottocentoquaranta/00] dei quali € 10.194,78= [diecimilacentonovantaquattro/78], per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso;

- con la stessa Deliberazione della Giunta Comunale si demandava al Responsabile del Servizio Tecnico la predisposizione di tutta la documentazione necessaria all'affidamento dei lavori di che trattasi;

VISTO il combinato disposto dell'art. 192 del D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i. e dell'art. 32, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., che prescrive l'adozione di apposita preventiva determinazione a contrattare, indicante il fine che con il contratto si intende perseguire, il suo oggetto, la forma e le clausole ritenute essenziali, le modalità di scelta del contraente in conformità alle norme vigenti in materia e le ragioni che ne sono alla base;

DATO ATTO CHE:

- la scelta del contraente avverrà mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., con il criterio Qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 2, D.Lgs. 50/2016;

- la determinazione ANAC n. 11 del 23.09.2015 ha espressamente previsto che «anche le società interamente pubbliche istituite quale soggetto operativo di associazioni di comuni o di accordi consortili tra

i medesimi ovvero costituite dalle Unioni, in rapporto di stretta strumentalità rispetto all'associazione, all'unione e all'accordo consortile, possono svolgere le funzioni di relativo ufficio competente per l'espletamento delle procedure di affidamento dei contratti pubblici»;

- in considerazione della specificità dell'appalto e della necessità di dare corso al procedimento di appalto garantendo la massima trasparenza, segretezza delle offerte, tracciabilità e univocità di ogni comunicazione, è opportuno espletare la procedura di gara attraverso strumenti telematici che garantiscano la celerità, la trasparenza e la tracciabilità delle diverse fasi della procedura di gara;

CONSIDERATO:

- che con determina n. 125 del 22.06.2018, è stato approvato, tra l'altro:

1. Di indire una gara d'appalto per "Manutenzione straordinaria campo da calcio: rifacimento del manto in erba sintetica", da aggiudicarsi mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., con il criterio Qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 2, D.Lgs. 50/2016, secondo quanto indicato negli Atti di Gara;
2. Di dare atto che il ruolo di Responsabile Unico del Procedimento sarà espletato dall'arch. Maria Chiara Valli;
3. Di stabilire che si procederà all'aggiudicazione anche in caso di un'unica offerta valida e che l'amministrazione si riserva in ogni caso di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risultasse conveniente o idonea in relazione all'oggetto dell'appalto;
4. Di dare seguito agli adempimenti previsti dalla vigente normativa per la conclusione del contratto;
5. Di approvare il Bando di gara ed il Disciplinare di gara con la relativa modulistica;

ATTESO:

- che con la citata determinazione a contrattare n. 125 del 22.06.2018 è stato altresì stabilito di assegnare alla centrale di committenza ASMEL Consortile S.c. a r.l. i servizi di committenza di cui agli artt. 37 e 39 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. inerenti l'indizione della procedura di gara, mediante pubblicazione dei relativi atti sulla piattaforma telematica ASMECOMM;

- che con determinazione n. 137 del 11.07.2018, si è provveduto alla nomina del personale interno all'ente che provvederà alla valutazione della documentazione amministrativa, individuato nella persona dell'arch. Maria Chiara Valli, Responsabile Unico del Procedimento; dando atto che la Commissione che valuterà la documentazione tecnica e la documentazione economica sarà nominata con successivo atto, solo a seguito della valutazione di ammissione degli operatori economici partecipanti alle successive fasi di gara;

- che con determinazione n. 151 del 25.07.2018, è stata nominata la Commissione per l'espletamento della gara a procedura aperta per l'assegnazione dei "Lavori di manutenzione straordinaria campo da calcio: rifacimento del manto in erba sintetica", da aggiudicarsi mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., con il criterio qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 2, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., nelle persone di:

- dott. Michele Gugliotta Presidente;
- Geom. Marco Chiera Membro esperto (esterno all'Ente);
- Geom. Simone Lucatello Membro esperto (interno all'Ente);

PRESO ATTO:

- del verbale in data 11.07.2018 del Rup Arch. Maria Chiara Valli, che ha provveduto alla verifica della documentazione amministrativa presentata ed ha disposto l'esclusione dell'offerta pervenuta dalla ditta ING-FERRO DI ABBOUZEID ADEL e l'attivazione del soccorso istruttorio nei confronti delle ditte:

- o LUCON TECNICA SPORT;
- o TIPIESSE SRL;
- o TECNO COSTRUZIONI SRL;

ammettendo senza riserve l'offerta della ditta MAST S.r.l. e sospendendo la procedura di gara in attesa delle integrazioni richieste;

- che in data 25.07.2018 sono state presentate tutte le integrazioni richieste dal Rup ai fini del soccorso istruttorio e pertanto il Rup con verbale in pari data ha dichiarato ammissibili le integrazioni pervenute ed ha ammesso alla gara le seguenti ditte:

N	Ditta	SEDE	P.IVA	Protocollo
1	LUCON TECNICA SPORT	ARONA (NO)	01365900032	15517 – 09.07.2018
2	TIPIESSE SRL	VILLA D'ADDA (BG)	02890290162	15586 – 10.07.2018
3	TECNO COSTRUZIONI SRL	VERBANIA POSSACCIO (VB)	01655880035	15587 – 10.07.2018
4	MAST SRL	FLERO (BS)	03255350179	15589 – 10.0.2018

- che nella seduta del 26.07.2018 in merito alle problematiche sollevate sulla valutazione del rating di legalità prevista in sede di bando con l'attribuzione di punti 10, a fronte dell'avvenuta presa d'atto del parere dell'ANAC delibera n. 176 del 21.02.2018 su tale requisito, si è ritenuto con nota prot. 16886 del 25.07.2018, di richiedere un parere all'ASMEL Consortile Soc. Cons. a r.l. di cui fa parte, per cui nelle more dell'acquisizione del succitato parere legale non ha proceduto all'apertura delle buste dell'offerta tecnica, sospendendo la procedura di gara;

OSSERVATO:

- dal verbale in data 17.8.2018 reso dalla Commissione di gara con cui, richiamata la nota prot. 16886 in data 25.07.2018 di richiesta parere legale ad ASMEL Consortile s.c.a.r.l., in merito alla valutazione del rating di legalità prevista in sede di bando, quest'ultima ha fatto pervenire in data 10.08.2018 prot. 18073 il proprio parere, da cui si evince:

“Orbene, al punto 4.1 del disciplinare d gara, si fa rinvio al concetto di rating di legalità, senza specificare alcuna indicazione interpretativa che tenga conto delle imprese di nuova costituzione e delle imprese straniere.

Manca - invero - la specificazione di elementi idonei a compensare il criterio premiale per le imprese estere e/o di nuova costituzione e/o carenti del previsto fatturato, al fine di renderlo compatibile con il diritto dell'Unione Europea e con i principi di parità di trattamento..... Sotto tale profilo, si ritiene che la disciplina di gara dei qua non sia conforme alla normativa ivi richiamata. (in tal senso da ultimo l'ANAC con delibera 176/2018).

Ed ancora: Tuttavia, va altresì evidenziato come, nel caso in esame, il possesso del rating di legalità non costituisca un requisito di partecipazione in grado quindi di ridurre il numero dei concorrenti ammessi a partecipare alla procedura ed il punteggio attribuibile allo stesso non appaia - in ogni caso - determinante nel punteggio totale attribuibile all'offerta tecnica.

CONSIDERATO:

- che la Commissione, nel prende atto del parere di ASMEL Consortile s.c.a.r.l., da cui si ricava la mancanza nel Bando di Gara, della specificazione degli elementi idonei a compensare il criterio premiale per le imprese estere e/o di nuova costituzione e/o carenti di del previsto fatturato, osserva che tale mancanza risulta tale da esporre l'amministrazione ad un possibile contenzioso che comporterebbe la sospensione del contratto ex articolo 32 commi 8 e 11 del decreto legislativo 50/2018 e s.m.i., con evidente conseguente ritardo nell'esecuzione dei lavori;

- che ancora la Commissione rispetto al disciplinare di gara, ha osservato che questo possa essere ritenuto non conforme alla normativa, tenuto conto anche della deliberazione ANAC n. 176/2018, per cui ha proposto, in base all'articolo 32 sopracitato, di segnalare l'opportunità di avviare procedura di revoca della gara, in applicazione dell'art. 21-quinquies della Legge 241/1990 e s.m.i.;

- che nel contempo il Presidente della Commissione, nel prendere atto delle circostanze fin qui esposte ha disposto di non procedere all'apertura delle buste di offerta tecnica e di inoltrare il presente verbale al Dirigente dell'Area Tecnica F.F. per l'adozione dei provvedimenti conseguenti;

CONSIDERATO:

- che da quanto evidenziato dal parere dell'ASMEL Consortile su citato ed in assenza di certezze che detto criterio del rating di legalità, come esposto, non abbia provocato restrizioni alla partecipazione, che sembra essere stato accertato, pongono serie preoccupazioni sulla possibilità di un contenzioso per illegittimità degli atti di gara approvati. Tali preoccupazioni sono poi aggravate dall'assenza di meccanismi compensatori per evitare di penalizzare gli appaltatori carenti di detto requisito. (Delibera n. 176/2018);

- che l'attribuzione di un analogo punteggio in sede di gara è già stato oggetto di ricorso in via principale per la disapplicazione dell'art. 95. Comma 13 del d.lgs n. 50/2016, per il contrasto con l'art. 41, comma 2 della direttiva dell'Unione Europea n. 23/2014 e/o con i principi comunitari di parità di trattamento, anche se privo di rilevanza delle questioni prospettate di legittimità comunitaria e costituzionali, ma a sostegno delle preoccupazioni sopra manifestate (C.d.S., sez. V, 26.7.2018 n. 4597);
- che in ogni caso quest'Amministrazione si trova attualmente nella fase della valutazione delle offerte interrompendo l'iter alla sola ammissione delle ditte alla gara, senza quindi alcuna conseguente aggiudicazione, per cui la revoca interessa dei provvedimenti non definitivi ad effetti durevoli con il ritiro di atti ad effetti instabili ed interinali, non idonei a creare di per sé affidamenti (TAR Calabria, Regio Calabria, sez. I, 10.02.2016, n. 171);
- che non si ritiene possa essere negato alla Commissione di gara la richiesta di un riesaminare, nell'esercizio del potere di autotutela, di un procedimento di gara già iniziato, per emendarlo da errori commessi o da illegittimità verificatesi, in relazione all'eventuale illegittima ammissione o esclusione dalla gara che possa scaturire per un'impresa concorrente, in specie quando ciò avvenga prima di un consolidamento tra le parti (C.d.S., sez. III, 20.03.2014 n. 1365);
- che per le ditte offerenti la revoca di che trattasi, stante il conseguente rinnovo dell'indizione all'iter di gara derivante dalla necessità dei lavori da parte dell'Amministrazione, anche in ragione della documentazione prodotta e delle spese sostenute che trovano ristoro nella possibilità di una rinnovata partecipazione, non comporta pregiudizi in danno;

RICHIAMATO:

- il Bando di gara ed il relativo Disciplinare di gara, approvati con determinazione n. 125/2018,;
- quanto previsto al punto 10.3 del Disciplinare di gara, per cui è possibile l'esercizio della riserva ivi prevista:
 - *La Stazione appaltante si riserva, senza alcun diritto degli offerenti a rimborso spese o indennità di alcun genere agli offerenti:*
 - a) *di differire, spostare o revocare il presente procedimento di gara;*

RITENUTO:

- la possibilità di revocare l'iter di aggiudicazione in parola per sopravvenuti motivi di pubblico interesse dovuti al mutamento della situazione di fatto e di diritto rispetto all'iniziale indicazione del Rating di Legalità nell'ambito della "Tabella elementi d'offerta tecnica" del Bando e conseguente nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, costituente espressione di principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali, oltre che espressamente codificati dall'art. 21 quinquies della l. 241/90, trovano fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 della Costituzione, ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa;
- di provvedere pertanto alla revoca dell'iniziale procedimento di gara approvato con determinazione n. 125/2018 più volte richiamata;

VISTI:

- gli artt. 32 e 60 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;
- l'art. 107 e 192 del D.Lgs. 267/2000 e s.m.i.;
- l'art. 21-quinquies della Legge 241/1990 e s.m.i.;
- l'art. 3 del D.L. 174/12 recante modifiche all'art. 147 del D. Lgs. 267/2000 e s.m.i. e dichiarata la sussistenza della regolarità tecnica attestante la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa del presente atto;

Tutto quanto premesso, visto e considerato.

DETERMINA

1) Di approvare, per i motivi espressi in narrativa, integralmente la premessa;

2) Di revocare, per i motivi espressi in narrativa, l'indizione della gara d'appalto per "Manutenzione straordinaria campo da calcio: rifacimento del manto in erba sintetica", da aggiudicarsi mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., con il criterio Qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 2, D.Lgs. 50/2016, secondo quanto indicato negli Atti di Gara, approvata con determinazione n. 125 del 22.06.2018;

- 3) Di revocare l'approvazione dell'iniziale Bando di gara ed il Disciplinare di gara con la relativa modulistica, allegati all'iniziale determinazione n. 125/2018;
- 4) Di provvedere, con successiva determinazione alla riapprovazione del Bando di gara ed il Disciplinare di gara con la relativa modulistica, unitamente alla nuova indizione della gara d'appalto per "Manutenzione straordinaria campo da calcio: rifacimento del manto in erba sintetica", da aggiudicarsi mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i., con il criterio Qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95, comma 2, D.Lgs. 50/2016, secondo quanto indicato negli Atti di Gara;
- 5) Di trasmettere il presente provvedimento alla ASMEL Consortile S.c. a r.l. per il seguito di competenza;
- 6) Di dare mandato al Responsabile Unico del Procedimento, arch. Maria Chiara Valli, di provvedere a tutti gli atti consequenziali.

Il Dirigente F.F.
firmato digitalmente