

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018



azienda regionale per l'edilizia abitativa
azienda regionale pro s'edilizia abitativa

DIREZIONE GENERALE

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE

OGGETTO: CIG 7183526130, OPERE DI URBANIZZAZIONE PRIMARIA DEL PIANO DI LOTTIZZAZIONE IN ZONA C3.1 NELLA VIA ROUX IN CARBONIA, 2° LOTTO FUNZIONALE. CUP J81B17000420002 - DETERMINAZIONE A CONTRARRE DIRIGENTE SERVIZIO GESTIONE IMMOBILI DI CARBONIA 28 AGOSTO 2017, N.3065 – REVOCA DELLA PROCEDURA NEGOZIATA.

IL DIRETTORE GENERALE

RICHIAMATE le seguenti norme, atti regolamentari e provvedimenti regionali:

- legge regionale 8 agosto 2006, n. 12, parte vigente, recante norme generali in materia di edilizia residenziale pubblica e trasformazione degli Istituti autonomi per le case popolari (IACP) in Azienda regionale per l'edilizia abitativa (AREA);
- legge regionale 23 settembre 2016, n. 22, recante norme generali in materia di edilizia sociale e riforma dell'Azienda regionale per l'edilizia abitativa (AREA);
- Decreto del Presidente della Giunta regionale 9 gennaio 2017, n.1, con il quale, su conforme deliberazione della Giunta regionale 29 dicembre 2016, n.70/35, la dott.ssa Maria Giovanna Porcu è stata nominata amministratore unico dell'Azienda regionale per l'edilizia abitativa (AREA);
- Decreto del Presidente della Giunta regionale 3 marzo 2017, n.24, con il quale, su conforme deliberazione della Giunta regionale 28 febbraio 2017, n.11/21, sono state conferite all'ing. Marco Crucitti le funzioni di direzione generale dell'Azienda regionale per l'edilizia abitativa (AREA);
- Statuto dell'Azienda regionale per l'edilizia abitativa (AREA), approvato con decreto del Presidente della Giunta regionale 14 aprile 2017, n. 46;
- Regolamento di organizzazione dell'Azienda regionale per l'edilizia abitativa (AREA), approvato con deliberazione dell'Amministratore Unico 8 giugno 2017, n. 51;

RICHIAMATA la deliberazione del Commissario per la gestione provvisoria 20 febbraio 2015, n.436, con la quale si attribuisce al Servizio centrale di committenza della Direzione Generale le funzioni di programmazione dell'attività contrattuale, preparazione, indizione e aggiudicazione delle gare concernenti contratti pubblici di lavori ed opere pubbliche, beni e servizi, compresi i servizi di

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

ingegneria e architettura, anche integrata, attraverso procedure aperte, ristrette, negoziate e dialogo competitivo, nonché gestione dei procedimenti afferenti alla micro contrattazione, nonché il coordinamento di tutte le attività di riversamento, per obbligo normativo, del flusso informativo relativo alla contrattualistica pubblica;

PREMESSO:

- che con determinazione del Direttore ad interim del Servizio gestione immobili di Carbonia, ing. Sebastiano Marco Bitti, 30 marzo 2017, n.948, è stato nominato il geom. Massimiliano Saiu, funzionario del Servizio, responsabile unico del procedimento (*RUP*), ai sensi dell'art.31 del Codice dei contratti pubblici, dell'intervento di realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria del Piano di lottizzazione sito in zona C3.1 nella Via Roux a Carbonia - 2° lotto funzionale;
- che con determinazione del Direttore ad interim del Servizio gestione immobili di Carbonia, ing. Sebastiano Marco Bitti, 28 agosto 2017, n.3065, è stata indetta una procedura negoziata volta all'affidamento delle predette opere di urbanizzazione primaria, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. c) del Codice dei contratti pubblici, da aggiudicare ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. a) dello stesso Codice (*criterio del minor prezzo*), con consultazione di almeno quindici operatori economici, ove esistenti, demandando al Servizio centrale di committenza della Direzione Generale lo svolgimento della procedura di affidamento con nota prot. n. 34834 del 28 agosto 2017;
- che con determinazione del Direttore del Servizio centrale di committenza, ing. Sebastiano Marco Bitti, 29 agosto 2017, n.3073, è stato nominato il geom. Enzo Marcis, funzionario del Servizio, responsabile del procedimento per la fase di affidamento (*RP*), ai sensi della legge n.241/90 e della legge regionale n.5/2007, art.8, al fine di svolgere tutti gli adempimenti necessari sino all'aggiudicazione definitiva;
- che con determinazione del Direttore del Servizio centrale di committenza, ing. Sebastiano Marco Bitti, 6 settembre 2017, n.3131, sono stati approvati gli schemi della lettera di invito, del disciplinare di gara e la modulistica, nonché autorizzato l'avvio della procedura negoziata con invito esteso a quindici operatori economici da selezionare attraverso la piattaforma web della Regione che gestisce l'elenco aperto degli operatori economici qualificati in materia di opere e lavori pubblici;
- che la procedura negoziata, distinta dal CIG 7183526130, è stata attivata in data 6 settembre 2017 con l'inoltro della lettera di invito prot. n.35832/2017 ai seguenti quindici operatori economici qualificati, estratti con sorteggio elettronico dall'elenco regionale:

	Denominazione	Indirizzo
--	---------------	-----------

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

1	GEO R.A.S. S.R.L.	VIA VITT. E. ORLANDO 168 - 95127 Catania
2	G.B.M.L.SRL	Loc. abba e urci 20/a - 08047 Tertenia
3	CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. snc	Via Dorando Petri 9B - 09170 Oristano
4	CONSORZIO TRIVENETO ROCCIATORI SOC. COOP. A R. L.	VIA FENADORA 14 - 32030 Fonzaso
5	LOBINA COSTRUZIONI SRL	Piazza degli Sforza 3- 09121 Cagliari
6	CO.GE.SA. COSTRUZIONI GENERALI SABA SRL	VIA VERDI 1 - 07014 Ozieri
7	EMILIANA ASFALTI S.R.L.	VIA GRANDE 770 - 41038 San Felice sul Panaro
8	CONGLOMERATI BITUMINOSI SRL	SS 388 KM 6.700 SN - 09099 Simaxis
9	Emiliana Sud Società Cooperativa	Via Luigi Cadorna 58 - 93014 Mussomeli
10	LUPPU S.R.L.	VIA MATTANA 4 - 08027 Orgosolo
11	CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L.	Via Rosso di San Secondo 39 - 93014 Mussomeli
12	ICOSTRADE SRL	Località Gurthoi S.N. - 08049 Villagrande Strisaili
13	PS Costruzioni Srl	Via Concordia 27/A - 07018 Pozzomaggiore
14	CONGIU ENRICO	VIA RINASCITA 15 - 09031 Arbus
15	APPALTI DI VINCENZO TINAGLIA & C SAS	Via Panoramica Del Sole 23 - 92026 Favara

- che il termine di presentazione delle offerte è stato stabilito alle ore 12:00 del 26 settembre 2017, con prima seduta pubblica per l'apertura dei plichi prevista in data 2 ottobre 2017, ore 9:30;
- che entro il termine di scadenza sono pervenuti dieci plichi dai seguenti operatori economici:

N.	Denominazione	n. prot.	data prot.
1	CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L.	38294	22/09/2017
2	PS Costruzioni Srl	38295	22/09/2017
3	CONGIU ENRICO	38297	22/09/2017
4	Emiliana Sud Società Cooperativa	38486	25/09/2017

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

5	CO.GE.SA. COSTRUZIONI GENERALI SABA SRL	38680	26/09/2017 ore 9:50
6	LOBINA COSTRUZIONI SRL	38684	26/09/2017 ore 9:55
7	CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. snc	38715	26/09/2017 ore 10:00
8	CONGLOMERATI BITUMINOSI SRL	38719	26/09/2017 ore 10:15
9	LUPPU S.R.L.	38762	26/09/2017 ore 10:50
10	ICOSTRADE SRL	38847	26/09/2017 ore 11:59

- che con determinazione del Direttore del Servizio centrale di committenza, ing. Sebastiano Marco Bitti, 26 settembre 2017, n. 3371, è stato istituito il seggio di gara formato dai seguenti componenti: ing. Sebastiano Marco Bitti (*presidente*), ing. Roberta Meloni (*componente effettivo*), dott.ssa Annapaola Esu (*componente effettivo*), ing. Romina Marvaldi (*componente supplente*), dott.ssa. Barbara Della Rocca (*segretaria e verbalizzante*);
- che il seggio di gara in data 2 e 4 ottobre 2017, come da verbale n.1 reso in seduta pubblica, ha svolto le seguenti operazioni:
 - verifica di regolarità dei plichi e delle buste A e B;
 - istruttoria della documentazione amministrativa contenuta nelle buste A, con richieste di soccorso istruttorio e chiarimenti agli operatori economici CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L., PS Costruzioni Srl, CO.GE.SA. COSTRUZIONI GENERALI SABA SRL, LOBINA COSTRUZIONI SRL, CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. snc, CONGLOMERATI BITUMINOSI SRL, LUPPU S.R.L., ICOSTRADE SRL, nonché l'ammissione in gara degli operatori economici CONGIU ENRICO ed Emiliana Sud Società Cooperativa;
- che il seggio di gara in data 20 ottobre 2017, come da verbale n.2 reso in seduta pubblica, ha svolto le seguenti operazioni:
 - esame della documentazione integrativa trasmessa dagli operatori economici attraverso il soccorso istruttorio, con richiesta di ulteriori integrazioni documentali agli operatori economici PS Costruzioni Srl, CO.GE.SA. COSTRUZIONI GENERALI SABA SRL;
- che il seggio di gara in data 13 novembre 2017, come da verbale n.3 reso in seduta pubblica, ha svolto le seguenti operazioni:
 - esame delle ulteriori integrazioni documentali richieste agli operatori economici;

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

- l'ammissione in gara degli operatori economici CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L., PS Costruzioni Srl, CONGIU ENRICO, Emiliana Sud Società Cooperativa, LOBINA COSTRUZIONI SRL, CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. snc, CONGLOMERATI BITUMINOSI SRL, LUPPU S.R.L., ICOSTRADE SRL;
- la non ammissione in gara dell'operatore economico CO.GE.SA. COSTRUZIONI GENERALI SABA SRL poiché non ha ottemperato alla richiesta di soccorso istruttorio;
- il sorteggio del metodo di calcolo della soglia di anomalia ex art.97, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, con estrazione della lett. "A" (*doppia media con taglio delle ali*);
- l'apertura delle buste B recanti le offerte economiche degli operatori economici ammessi, con il seguente esito:

N.	Denominazione	Ribasso offerto
1	CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L.	25,523%
2	PS Costruzioni Srl	23,711%
3	CONGIU ENRICO	21,981%
4	Emiliana Sud Società Cooperativa	26,789%
5	LOBINA COSTRUZIONI SRL	18,217%
6	CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. snc	23,293%
7	CONGLOMERATI BITUMINOSI SRL	22,889%
8	LUPPU S.R.L.	22,377%
9	ICOSTRADE SRL	24,632%

- il calcolo del valore della soglia di anomalia, pari al 24,171%, in applicazione del metodo sorteggiato;
- l'individuazione delle offerte con ribasso pari o superiore al valore della soglia di anomalia: Emiliana Sud Società Cooperativa (26,789%), CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L. (25,523%), ICOSTRADE SRL (24,632%), da sottoporre a verifica di congruità non essendo prescritta l'esclusione automatica nella lex specialis di gara;
- che il seggio di gara in data 13 dicembre 2017, come da verbale n.4 reso in seduta riservata, ha svolto le seguenti operazioni:
 - esame delle giustificazioni rese dagli operatori economici per le offerte sottoposte a verifica di congruità;
 - parere positivo sulle giustificazioni e quindi ritenute non anomale le relative offerte;

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

- che il seggio di gara in data 13 dicembre 2017, come da verbale n.5 reso in seduta pubblica, ha svolto le seguenti operazioni:
 - graduatoria finale degli operatori economici, formata al massimo ribasso, come appresso riportata:

N.	Denominazione	Ribasso offerto
1	Emiliana Sud Società Cooperativa	26,789%
2	CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L.	25,523%
3	ICOSTRADE SRL	24,632%
4	PS Costruzioni Srl	23,711%
5	CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. snc	23,293%
6	CONGLOMERATI BITUMINOSI SRL	22,889%
7	LUPPU S.R.L.	22,377%
8	CONGIU ENRICO	21,981%
9	LOBINA COSTRUZIONI SRL	18,217%

- dichiarato aggiudicatario l'operatore economico Emiliana Sud Società Cooperativa con sede in Via Luigi Cadorna 58, Mussomeli (CL) con ribasso del 26,789%, secondo classificato CRUSCHINA COSTRUZIONI S.R.L.;
- che il presidente del seggio di gara con nota datata 13 dicembre 2017, prot. n. 49577/2017 in pari data, ha comunicato al responsabile del procedimento per la fase di affidamento la conclusione della procedura negoziata ed ha rimesso la documentazione di gara;

RILEVATO:

- che il responsabile del procedimento per la fase di affidamento, in ottemperanza a quanto disposto nel paragrafo 18.1.11 del disciplinare della procedura negoziata nella parte che testualmente recita <<Il responsabile della procedura di affidamento (RP) esercita i propri controlli sui verbali e sulla documentazione di gara, qualora rilevi eventuali irregolarità procedurali, invia le proprie osservazioni al seggio di gara per il riesame.>>, nell'esercizio dei propri controlli sui verbali e sulla documentazione di gara ha riscontrato dei difetti istruttori e anomalie procedurali non conformi alle prescrizioni dettate dalla *lex specialis di gara*, per cui con nota prot. 49919 del 18 dicembre 2017 indirizzata al presidente del seggio di gara ha puntualizzato gli aspetti di criticità, riguardanti in sintesi sia insufficienze documentali in capo all'operatore economico dichiarato aggiudicatario, Emiliana Sud Società Cooperativa (*non allega la domanda di rinnovo dell'attestato SOA scaduto in data 11.10.2017 a comprova*

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

dell'ultravigenza della qualificazione nelle more del rilascio del nuovo attestato SOA) ed in capo ad altre imprese ammesse in gara (*CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. s.n.c.; Conglomerati Bituminosi srl; CO.GE.SA. COSTRUZIONI GENERALI SABA SRL*), sia il difforme sub-procedimento adottato per le verifiche di congruità delle offerte ultra soglia di anomalia, eseguite irraturalmente dal seggio di gara e non dal responsabile unico del procedimento (*RUP*) al quale viene rimessa la competenza dal disposto del paragrafo 18.1.7, terzo periodo del disciplinare della procedura negoziata che recita << *La verifica è rimessa, ai sensi del paragrafo 5.3 delle Linee guida n. 3 dell'ANAC, direttamente al responsabile unico del procedimento, ...>>* – precisando che dette criticità si devono risolvere nella fase endoprocedimentale a cura del seggio di gara al fine di non arrecare un grave pregiudizio alla stazione appaltante;

- che il presidente del seggio di gara nella sua nota di riscontro prot. n.773 del 9 gennaio 2018 ha precisato che la Emiliana Sud Società Cooperativa in data 12 dicembre 2017 ha acquisito una regolare attestazione SOA, quanto invece agli altri operatori economici (*CO.E.B.A. di Bogo Antonio & C. s.n.c.; Conglomerati Bituminosi srl; CO.GE.SA. COSTRUZIONI GENERALI SABA SRL*) ha sostanzialmente confermato l'operato del seggio, e senza rendere alcuna controdeduzione in merito al difforme sub-procedimento di verifica delle offerte ultra soglia di anomalia;
- che il responsabile del procedimento per la fase di affidamento, non condividendo quanto precisato dal presidente del seggio di gara, con nota prot. n.880 del 9 gennaio 2018 ha reiterato la richiesta di riesame della documentazione di gara, sia in capo all'operatore economico dichiarato aggiudicatario, Emiliana Sud Società Cooperativa, il quale con il nuovo attestato SOA del 12 dicembre 2017 ha perso parte dei requisiti di qualificazione prescritti dalla lettera di invito essendo stato privato della categoria OG6 a qualificazione obbligatoria – *criticità sfuggita al presidente del seggio di gara nella sua nota di riscontro* – e conseguentemente da sanzionare con l'espulsione dalla gara, sia in capo all'operatore economico CO.E.BA. di Bogo Antonio & C. che ha rinunciato in fase di soccorso istruttorio al subappalto qualificante della categoria OG6 e quindi esponendosi altresì all'espulsione, sia in capo all'operatore economico Conglomerati Bituminosi srl per difetti documentali essenziali della terna dei subappaltatori (*Ser.Lu Costruzioni che nel DGUE non ha reso la dichiarazione di regolarità sul diritto al lavoro dei disabili; Cabras Mariano che nel DGUE ha reso dichiarazioni incoerenti nella stessa materia dei disabili*); infine è stata ripetuta l'osservazione in merito all'irrituale sub-procedimento eseguito dal seggio di gara per la verifica delle offerte ultra soglia di anomalia con disapplicazione delle prescrizioni dettate dal disciplinare di gara – disapplicazione che costituisce un grave pregiudizio poiché espone la stazione appaltante ai ricorsi giurisdizionali degli operatori economici con travolgimento dell'appalto;

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

RICHIAMATI, al riguardo delle predette richieste, gli orientamenti giurisprudenziali in materia, i pareri AVCP/ANAC, e tra questi:

- che la possibilità di rivedere in via di autotutela le decisioni del seggio di gara e la dichiarazione di aggiudicazione (*provvisoria*) riaprendo la gara in relazione all'illegittima esclusione o, per quanto qui ne occupa, all'illegittima ammissione di uno o più operatori economici, si fonda sul principio di buon andamento e di non aggravamento del procedimento, come da parere precontenzioso dell'AVCP n.177 del 24 ottobre 2012 – principio che impegna la stazione appaltante ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire e che quindi autorizza il riesame di quelli già adottati, quando ciò sia necessario od opportuno alla luce di un nuovo apprezzamento della fattispecie o di circostanze sopravvenute, anche al fine di prevenire successive contestazioni; infatti secondo un consolidato orientamento in tema di procedure di gara, l'Amministrazione, anche dopo l'aggiudicazione provvisoria, può legittimamente modificare l'elenco degli aspiranti ammessi alla gara in sede di autotutela, per riammettere un'impresa illegittimamente esclusa ovvero, specularmente, per escludere un'impresa illegittimamente ammessa (*ex multis: Cons. di Stato, Sez. V, 22/05/2001, n.2829*); peraltro il seggio di gara è un organo straordinario e temporaneo dell'amministrazione aggiudicatrice, e non una figura organizzativa autonoma e distinta rispetto ad essa, la cui attività acquisisce rilevanza esterna solo in quanto recepita e approvata dagli organi competenti della predetta Amministrazione; svolge compiti di natura essenzialmente tecnica, con funzione preparatoria e servente in quanto investita della specifica funzione di esame e individuazione del miglior contraente possibile; la sua funzione si esaurisce soltanto con l'approvazione del proprio operato da parte degli organi competenti dell'Amministrazione appaltante e cioè con il provvedimento dirigenziale di "aggiudicazione definitiva" - ora con il nuovo Codice "aggiudicazione efficace"; segue da ciò che, nel periodo intercorrente tra tali atti, non può negarsi il potere della stessa Commissione di riesaminare, nell'esercizio del potere di autotutela, il procedimento di gara già espletato, anche riaprendolo per emendarlo da errori commessi e da illegittimità verificatesi, in relazione all'eventuale illegittima ammissione o esclusione dalla gara di un'impresa concorrente (*Cons. di Stato, Sez. V, 12/11/2009, n.7042*);

EVIDENZIATO:

- che con Decreto dell'Assessore degli Affari Generali, Personale e riforma della Regione 29 dicembre 2017, n.36875/67, all'ing. Sebastiano Marco Bitti, dirigente dell'AREA e presidente del seggio di gara in argomento, sono state conferite le funzioni di direttore del Servizio "Programmazione e controlli e gestione supporti direzionali, personale e bilancio e altre attività trasversali" della Direzione generale della centrale regionale di committenza, con presa in servizio dal 8 gennaio 2018;

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

- che successivamente al trasferimento del presidente, il responsabile del procedimento per la fase di affidamento non avendo ricevuto dal seggio di gara alcuna risposta alla richiesta di cui al prot. n.880 del 9 gennaio 2018 e né gli atti correttivi dei difetti essenziali rilevati, con nota prot. n.2211 datata 19 gennaio 2018 ha rappresentato la circostanza al Direttore Generale e per conoscenza al Direttore del Servizio gestione immobili di Carbonia promotore dell'appalto ed al responsabile unico del procedimento, affinché potessero assumere le superiori decisioni di competenza;

CONSIDERATO inoltre:

- che con determinazione del Direttore generale 28 febbraio 2018, n.738, sono stati trasferiti alla Centrale regionale di committenza anche sei dipendenti del Servizio centrale di committenza dell'AREA, e tra questi i commissari ed il segretario del seggio di gara in argomento;
- che a causa dell'arresto di tutte le attività del seggio i suesposti vizi determinanti sono divenuti insanabili, assumendo particolare rilevanza la disapplicazione delle prescrizioni dettate dal disciplinare di gara per le operazioni di verifica delle offerte ultra soglia di anomalia, che costituisce un grave pregiudizio per la stazione appaltante e quindi con impossibilità di adottare la determinazione dirigenziale di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione;

TENUTO PRESENTE l'affermato principio giurisprudenziale che nelle gare pubbliche d'appalto l'aggiudicazione provvisoria – *invero, proposta di aggiudicazione* - è atto endoprocedimentale che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario, con la conseguenza che la possibilità che ad un'aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva è un evento del tutto fisiologico,, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile ed obbligo risarcitorio (*Cons. di Stato, Sez. V, sentenza del 23/10/2014*), fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva rientra, dunque, nel potere discrezionale dell'Amministrazione disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara (*Cons. di Stato, Sez. VI, 06/05/2013, n.2418*); - inoltre, la determinazione di non giungere alla naturale conclusione della gara che sia intervenuta nella fase dell'aggiudicazione provvisoria, fase in cui non si è determinato alcun affidamento qualificato neppure in capo all'aggiudicatario provvisorio (titolare tutt'al più di una mera aspettativa di fatto), non obbliga la stazione appaltante ad alcuna comunicazione di avvio del procedimento, né all'aggiudicatario provvisorio, né a maggior ragione alle ditte escluse dalla gara stessa (*Cons. di Stato, Sez. V, 18/07/2012, n.4189; Sez. III, 27/11/2014, n.5877*); - l'Amministrazione può altresì procedere all'annullamento degli atti di aggiudicazione provvisoria, anche in via implicita e senza obbligo di fornire particolare motivazione, attesa l'assenza, nei soggetti interessati, di posizioni giuridiche consolidate (*cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 18/03/2003, n.1417*), posto che siffatto

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

annullamento va ad incidere in ordine ad una fase della gara priva di efficacia esterna e di definitività;

TENUTO PRESENTE altresì il parere AVCP n.145 del 3 dicembre 2009 “Dal momento che ciascuna Stazione Appaltante detiene un potere/dovere di autotutela da esplicarsi in qualunque momento della procedura di gara in cui si sono manifestati vizi determinanti per l’individuazione del contraente e che l’aggiudicazione provvisoria non costituisce atto conclusivo del procedimento, bensì meramente preparatorio, ad effetti prodromici, instabili e interinali, essendo adottato nell’ambito del procedimento, volto all’emanazione dell’aggiudicazione definitiva (che in ogni caso, è espressione di un’ulteriore valutazione della Stazione Appaltante circa la regolarità dello svolgimento della procedura e la convenienza della stipulazione del contratto), rientra nella potestà discrezionale della Stazione Appaltante porre nel nulla con un atto successivo gli atti *medio tempore* adottati e non procedere all’aggiudicazione definitiva (ex multis, *TAR Lazio, Sez III ter, sentenza n. 11146 del 09/12/2008, parere AVCP n. 74 del 09/07/2009*); - nonché il TAR Lecce, Sezione III - Sentenza 15/09/2008 n. 2549, che recita “*Sia la revoca sia l’annullamento d’ufficio di una gara d’appalto, intervenuti (come nel caso di specie) prima dell’aggiudicazione definitiva e quindi su atti endoprocedimentali, non richiedono una specifica motivazione dell’interesse pubblico, giustificandosi ex se in base alla sola dichiarata sopravvenuta inopportunità o riscontrata esistenza di vizi di legittimità, in difetto di qualsiasi effetto di consolidamento dei risultati della gara (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. I, 08/02/2006 n. 1794); Né, tantomeno, è giuridicamente apprezzabile, nelle more dell’aggiudicazione definitiva e del concreto inizio dell’attività oggetto d’appalto, il contrapposto interesse del privato alla conservazione degli atti di gara, atteso che non è ravvisabile in capo al medesimo alcuna posizione consolidata che possa postulare il riferimento ad un interesse pubblico prevalente, giustificativo del sacrificio dell’interesse privato (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. III, 25/03/2005 n.2132). Infatti, solo con l’intervento dell’aggiudicazione definitiva l’interessato acquista una posizione giuridica qualificata, meritevole di specifico apprezzamento, potendo fino a quel momento vantare nient’altro che una mera aspettativa alla conclusione in suo favore del procedimento di evidenza pubblica (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. III, 01/09/2004 n.8142)”;*

RITENUTO altresì che l’aggiudicazione dei lavori disposta dal seggio di gara nella seduta pubblica del 13 dicembre 2017 (verbale n.5) - invero “*proposta di aggiudicazione*” - e da sottoporre ad approvazione dell’organo competente della stazione appaltante ai sensi dell’art.33, comma 1 del Codice dei contratti pubblici, non può ritenersi approvata “*ope legis*” per il decorso del termine dei 30 giorni dal ricevimento dato che il termine è stato interrotto dalla duplice richiesta del responsabile della procedura di affidamento per il riesame della documentazione di gara a causa dei vizi determinanti rilevati e mai rimossi con atti correttivi per l’arresto totale dell’attività del seggio;

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

VISTO il paragrafo 16, lett. h) della lettera di invito ad offrire, prot. n. 35832/2017 del 6 settembre 2017, che testualmente recita “la Stazione Appaltante, in sede di autotutela, con obbligo di motivazione, si riserva la facoltà di sospendere, differire, reindire, annullare la presente procedura negoziata, nel qual caso verrà data comunicazione via PEC agli operatori economici”;

STABILITO pertanto che ricorrono tutti i presupposti sia per non approvare i verbali di gara a causa dei vizi determinanti ivi presenti e ormai insanabili sia per il generale obbligo di dover concludere comunque il procedimento con un provvedimento espresso nel senso di revocare la procedura negoziata;

EVIDENZIATO che la scelta di non giungere alla conclusione della gara, ancora in fase di aggiudicazione provvisoria ovvero di proposta di aggiudicazione, non obbliga la stazione appaltante ad alcuna comunicazione di avvio del procedimento ex lege 241/1990, attesa l'assenza negli operatori economici interessati di posizioni giuridiche consolidate dato che il provvedimento conclusivo opera in una fase priva di efficacia esterna e di definitività;

RICHIAMATO il Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, modificato e integrato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, ed in particolare:

- l'art. 29 (*Principi in materia di trasparenza*);
- l'art. 33 (*Controlli sugli atti delle procedure di affidamento*);
- l'art. 36 (*Contratti sotto soglia*);

RICHIAMATE le linee guida n.4 dell'ANAC (*Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*);

RICHIAMATA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. (*Nuove norme sul procedimento amministrativo*);

DETERMINA

Per i motivi esposti in narrativa che si intendono nel presente dispositivo interamente riportati:

- 1) in sede di autotutela, di non approvare i verbali resi dal seggio di gara e conseguentemente di non aggiudicare l'appalto;
- 2) di revocare la procedura negoziata attivata con la lettera di invito ad offrire prot. n. 35832/2017 del 6 settembre 2017;
- 3) di demandare al Servizio territoriale gestione immobili di Carbonia l'avvio di una nuova procedura d'appalto per l'affidamento delle opere di urbanizzazione in oggetto;
- 4) che ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. c) del Codice dei contratti pubblici, il presente provvedimento si deve comunicare d'ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni agli operatori economici invitati ad offrire;

DETERMINAZIONE N° 1743 DEL 10/05/2018

- 5) di inviare la presente determinazione al responsabile unico del procedimento;
- 6) di inviare la presente determinazione al Direttore del Servizio Territoriale Gestione Immobili di Carbonia;
- 7) di inviare la presente determinazione all'Amministratore Unico.

Lì, 10/05/2018

Il Direttore Generale

CRUCITTI MARCO / Poste Italiane S.p.A.