



COMUNE DI OTTATI

Provincia di Salerno

Via XXIV Maggio, 53 - C.A.P. 84020

Tel. e Fax: 0828 966002 - 966244 - C.F. 00547700658

Sito Web: www.comune.ottati.sa.it - PEC: ufficiotecnico.ottati@asmepec.it



DETERMINA DEL RESPONSABILE DELL'AREA TECNICA - LL.PP.

ORIGINALE REGISTRO AREA TECNICA LL.PP. NR. 72 DEL 19.11.2020

REGISTRO DETERMINE GENERALE NR. 111 DEL 19.11.2020

=====

OGGETTO: Lavori “Mitigazione del rischio idrogeologico del costone roccioso sovrastante il centro abitato di Ottati – Primo Lotto Funzionale” – Annullamento aggiudicazione gara di appalto lavori - Art. 21-nonies Legge 7.8.1990 n. 241.

=====

IL GIORNO **19** del mese di **NOVEMBRE** dell'anno **2020**, nella sede municipale del Comune di Ottati, il sottoscritto geom. Sabato CUPO, nella qualità di Responsabile di P.O. Area Tecnica/Manutentiva, in esecuzione del Decreto Sindacale n. 01/2020 del 14.01.2020, prot. n. 113;

- **PRESI IN ESAME** gli atti tutti relativi alla procedura della gara di appalto dei lavori in oggetto indicati;

- **RICHIAMATO** il proprio provvedimento n. 23 del 11 maggio 2020 mediante il quale si determinava:

1°.- di approvare i verbali relativi alla gara di appalto degli interventi per la “Mitigazione del rischio idrogeologico del costone roccioso sovrastante il centro abitato di Ottati – Primo Lotto Funzionale”, distinti dai numeri:

- n. 1 del 18.01.2020, di verifica della documentazione amministrativa,
- n. 2 del 25.01.2020 (prima seduta riservata),
- n. 3 del 1.02.2020 (seconda seduta riservata),
- n. 4 del 19.02.2020 (terza seduta riservata),
- n. 5 del 30.03.2019 (quarta seduta riservata),
- n. 6 del 10.04.2020 (inserimento punteggi piattaforma),
- n. 7 del 20.04.2020 (proposta aggiudicazione),

come dall'apposita Commissione redatti e sottoscritti digitalmente, alla presente non allegati per economia di atti pur facendone parte integrale e ai quali si fa organico ed integrale rinvio, dando atto che le operazioni si sono concluse con la proposta di aggiudicazione a favore dell'Impr. ATI COMPAT-FENIX-PANGEA, con sede in Roma alla Viale Giulio Cesare n. 71;

2°.- di approvare la proposta di aggiudicazione di cui alla conclusione dei verbali innanzi indicati in favore dell'Impr. ATI COMPAT-FENIX-PANGEA, domiciliazzata come innanzi, cui è stato assegnato il punteggio complessivo pari a 87,754 avendo presentato l'offerta al ribasso del 4,00% corrispondente ad un importo complessivo di €. 2.529.623,13 compreso oneri per la sicurezza oltre iva come per legge, e un ribasso sul tempo posto a base di gara del 60,00% pari a 72 giorni naturali e consecutivi;

3°.- di dare atto che è in corso il controllo dell'effettivo possesso dei requisiti di qualificazione e di ordine generale dichiarati in sede di offerta e che l'affidamento dell'opera è subordinata al positivo

esito di detto controllo, sicché si procederà all'aggiudicazione definitiva in favore della predetta Impresa e alla successiva stipulazione del contratto di rito;

- **ATTESO** che a seguito dell'avvenuta notifica della citata determinazione sono insorti rilievi sostanziali da parte delle imprese classificate ai posti successivi al primo dell'Impr. ATI CONPAT-FENIX-PANGEA, segnatamente per gli aspetti concernenti le migliorie portate da quest'ultima in sede di gara, che si pongono in contrasto con il disciplinare di gara, con l'ovvia attribuzione del punteggio significativo assegnatole dalla Commissione;

- **DATO ATTO** che per gli anzidetti motivi è pendente ricorso amministrativo con successivo ricorso incidentale innanzi al TAR di Salerno;

- **ATTESO** che questo Ufficio ha giudicato doveroso dare notizia ai Componenti la Commissione, invitandoli a un riesame della documentazione e delle valutazioni, anche alla luce degli indicati ricorsi e delle diffide pervenute a codesto Ente;

- **TENUTO CONTO** che alla data odierna la Commissione non ha fornito notizia alcuna, mentre appare oltremodo indispensabile pervenire a un esame qualificato e competente, conclusivo circa l'effettiva portata tecnica degli aspetti migliorativi contenuti negli atti dell'offerta di gara dell'impresa citata sopra;

- **CHIARITO** che la questione è stata anche rimessa alla competenza del Segretario Comunale, nella sua qualità di Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza dell'Ente Comune, che con nota prot. n. 3098 del 15.10.2020 chiedeva ai Commissari di gara di fornire dei chiarimenti;

CONSIDERATO che:

- parallelamente alle reiterate richieste di chiarimenti e riconvocazione inoltrate ai Commissari di gara, ad oggi senza esito, questo Ufficio non ha mancato di svolgere ulteriore attività istruttoria e di controllo, con riscontri acquisiti dalla Comunità Montana e dalla Soprintendenza BeAP di Salerno sugli aspetti tecnici delle migliorie progettuali ammissibili in sede di gara, come appreso chiariti;
- il Capo 4/4.2/d.5 del medesimo Disciplinare di gara espressamente prescrive: *“non sono ammesse le offerte tecniche che, in relazione anche ad un solo elemento di valutazione sono in contrasto con autorizzazioni, pareri, atti di assenso, comunque denominati, già espressi con atti pubblici o recepiti in questi, o con prescrizioni imposte negli stessi atti di assenso, oppure in contrasto con gli strumenti di pianificazione urbanistica, territoriale o paesaggistica o con altri vincoli inderogabili”*;
- l'offerta presentata dall'Impr. ATI CONPAT-FENIX-PANGEA prevede migliorie non compatibili con i pareri espressi e le prescrizioni dettate dalla:
 - a).- Soprintendenza in data 14/09/2016, la quale esaminata l'offerta di cui innanzi ritiene necessaria l'emissione di un nuovo parere, come da foglio n. 34.53.01/132.13;
 - b).- Comunità Montana Alburni, che con nota prot. n. 3841 del 17.08.2020, e con riferimento al parere espresso, chiarisce: *“Tale autorizzazione non prevede la realizzazione di nuovi lavori così come contemplati nella variazione migliorativa del progetto che, nel caso, andrebbero regolarmente autorizzati”*;

- **RITENUTO** che allo stato si presenta, dunque, l'obbligo per questo Ufficio di riesaminare in sede di autotutela la determinazione n. 23 del 11 maggio 2020 innanzi richiamata, riesame che si

estrinseca attraverso gli istituti della revoca e dell'annullamento d'ufficio, così come codificati rispettivamente agli artt. 21-quinquies e 21-nonies della Legge 7 agosto 1990, n. 241;

- VALUTATO CHE:

- L'art. 21-nonies stabilisce che in caso di provvedimento illegittimo ai sensi dell'art. 21-octies, ossia viziato da violazione di legge, eccesso di potere o incompetenza, detto provvedimento può essere annullato d'ufficio in presenza di determinate condizioni, quali:

a).- ragioni di interesse pubblico specifico, concreto ed attuale, tale da prevalere sull'interesse del destinatario alla conservazione;

b).- esercizio del potere entro un termine ragionevole;

c).- comparazione con gli interessi dei destinatari del provvedimento e degli eventuali controinteressati;

- La norma in questione disciplina il potere di annullamento in autotutela esercitabile in presenza dei requisiti di verifica dell'illegittimità del provvedimento, e della ponderazione dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto viziato;

- E' necessaria la presenza di un provvedimento viziato che distingue l'autotutela dalla revoca ex art. 21-quinquies, attivabile in ipotesi di mera opportunità;

- Il soggetto titolare del potere di autotutela è senz'altro il sottoscritto emanante, o l'Amministrazione per il caso di mancato esercizio del potere di annullamento in autotutela;

- La giurisprudenza ha individuato come criteri imprescindibili, per la individuazione dell'interesse pubblico, quelli della concretezza, intesa quale interesse ulteriore rispetto alla mera garanzia della legalità, ma rinvenibile nella sfera pubblica in via sostanziale, e dell'attualità, intesa come interesse sussistente al momento dell'annullamento. Non escluso poi l'interesse pubblico sussistente in "re ipsa";

- E' utile osservare come l'Amministrazione Civica, e il Responsabile di O. P. per essa, è titolare oltre che dei poteri di autotutela pubblicistica di cui agli artt. 21-quinquies e 21-nonies, citati e tipici della fase procedimentale precedente alla stipula del contratto, altresì di poteri di autotutela lato sensu contrattuale, quindi privatistici;

- Va riconosciuto, poi, la possibilità di annullare l'aggiudicazione ritenuta illegittima, in base a quanto previsto dall'art. 32, co. 8, D. Lgs. 50/16;

- **- DATO ATTO** che finora non è intervenuto nessun rapporto giuridico-contrattuale con alcuna della controparte, quindi nemmeno con l'Impr. ATI CONPAT-FENIX-PANGEA, corrente in Roma;

- **- CHIARITO** che "la stazione appaltante in ogni momento può procedere all'annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, del provvedimento di aggiudicazione definitiva per un vizio originario dell'atto, ed è legittimo l'intervento in autotutela della stazione appaltante anche se il fatto che lo abbia giustificato sia imputabile alla stessa, non essendo a questa inibito l'utilizzo di tali poteri, che le sono riconosciuti dall'ordinamento non solo ai sensi dell'art. 21 nonies l. n. 241 del 1990 bensì, più in generale, alla luce dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento", giusta sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 27.1.2017 n. 341 e specificazione portata dalla legge Madia n. 124/2015;

- **- RITENUTO**, pertanto, eliminare dalla sfera giuridica la determinazione in argomento in quanto chiaramente impostata su aspetti lesivi connessi a motivi di buona amministrazione, opportunità e convenienza, per cui l'adozione di un provvedimento di autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da esplicarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica quando si manifestino vizi che possono pregiudicare i principi che sottendono alle

procedure ad evidenza pubblica quali fra gli altri quello del buon andamento e in presenza di un interesse attuale;

Visto l'art. 21 nonies della L. 7 agosto 1990, n. 241;

Visto il D. Lgs.vo. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il D. Lgs.vo 18 aprile 2016, n. 50;

D E T E R M I N A

- per le motivazioni espresse nella narrativa, veritiere e qui intese riportate:

1.- Di procedere all'annullamento d'ufficio in via di autotutela della determinazione n. 23 del 11 maggio 2020 relativa all'approvazione dei verbali della gara di appalto degli interventi per la "Mitigazione del rischio idrogeologico del costone roccioso sovrastante il centro abitato di Ottati – Primo Lotto Funzionale", indicati nelle premesse;

2.- Riservarsi di procedere in merito, anche in attesa dei nuovi risultati che la Commissione andrà ad adottare e/o in mancanza, di valutare comunque autonomamente le singole offerte pervenute;

3.- Di dare comunicazione alle imprese interessate mediante pec;

4.- Di pubblicare le disposizioni di cui al presente provvedimento con gli stessi mezzi e forme utilizzati per la pubblicazione del bando di gara;

5.- Di trasmettere copia della presente a:

- Sig. Sindaco
- Sig. Segretario Comunale
- ai Commissari di gara;



Il Responsabile dell'Area Tecnica
- Geom. Sabato Cupo -

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Sabato Cupo", written over the typed name.

CERTIFICATO DI INIZIO PUBBLICAZIONE ALL'ALBO PRETORIO COMUNALE per la Determina Area
Tecnica/Manutentiva/ n.____ del _____

Il sottoscritto certifica di avere affisso oggi, la presente Determina all'albo pretorio comunale on-line con il
n.____ e rimarrà pubblicata per quindici giorni consecutivi ai sensi dell'art. 15 del vigente regolamento di
contabilità.

Ottati _____



Il Responsabile del Servizio

CERTIFICATO DI ESEGUITA PUBBLICAZIONE

CERTIFICASI dal sottoscritto Responsabile del Servizio che la presente Determina è stata pubblicata all'albo
pretorio comunale ON LINE con il n.____ dal _____ al _____ ai sensi dell'art. 15 del
vigente regolamento di contabilità.

Ottati _____

Il Responsabile del Servizio