



Settore: Lavori Pubblici

Servizio/Ufficio: Ufficio strade e acque

Oggetto: STR - DETERMINAZIONE DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA DETERMINA DI ESPERIMENTO GARA VIA OGLIARO MESSA IN SICUREZZA VERSANTE SAN GEROLAMO procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 - CIG: 7923208614

DETERMINA n. 2264 DEL 25/07/2019

Il Dirigente

Premesso che:

- con deliberazione G.M. n. 173 del 02/05/2019 è stato approvato il progetto esecutivo relativo ai lavori denominati: "VIA OGLIARO MESSA IN SICUREZZA VERSANTE SAN GEROLAMO" per l'importo complessivo di € 150.000,00 aggiornato in conformità all'art.216 del D.lgs. n. 50/2016 per essere posto a base di gara ai sensi dell'art. 26 comma 8 del D.lgs. n. 50/2016;
- con determina N. 1638 del 30/05/2019 è stata indetta procedura aperta (art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016) con il criterio Minor Prezzo ai sensi dell' articolo 36, comma 9-bis, del D.Lgs. 50/2016) secondo quanto indicato negli Atti di Gara;
- con la succitata Determinazione veniva approvato il relativo Bando - Disciplinare di gara, per un importo a base d'asta di Euro 100.000,00 (IVA esclusa), di cui Euro 2.500,00 quale costo per la sicurezza non soggetto a ribasso;
- con la stessa Determinazione si è stabilito di espletare le attività di gara ai sensi degli artt. 35 e 36 del D.lgs 50/2016 e di assegnare alla centrale di committenza Asmel Consortile soc. cons. a r.l. i relativi servizi di cui agli artt. 37 e 39 del Dlgs n. 50/2016, inerenti l'indizione della procedura di gara in oggetto sulla piattaforma ASMECOMM, secondo le caratteristiche espressamente indicate negli allegati di gara precisando che la procedura di gara sarà espletata sulla piattaforma telematica ASMECOMM e che le offerte saranno inoltrate in via telematica con le modalità indicate nel disciplinare di gara;
- il bando è stato pubblicato nelle seguenti modalità:

Albo Pretorio in data 14/07/2019

Sito del Comune di Biella in data 14/07/2019

Sito ANAC il 14/07/2019

Piattaforma ASMEL 14/07/2019

Sito dell'Osservatorio LL.PP. 14/07/2019;

- Rilevato che i termini di gara venivano così stabiliti:
Termine ultimo di ricezione documentazione offerte - 30/07/2019 ore 12:00;
- vista la corrispondenza pervenuta con Pec. Prot. n. 0035583 del 01/07/2019 da parte Assoroccia – Associazione Nazionale Costruttori Opere di Difesa dalla Caduta di Massi e Valanghe con la quale la stessa ha ritenuto necessario segnalare l'erronea indicazione della classificazione SOA relativa alle lavorazioni indicate nella gara in oggetto, in particolare, riferendosi all'indicazione della Categoria SOA prevalente OS21 per un appalto i cui lavori prevedono invece la realizzazione di opere di difesa dalla caduta massi e lavori alpinistici, che in tutta evidenza sono da ricondurre alla diversa Categoria SOA OS12-B (che riguarda la fornitura, la posa in opera e la manutenzione o ristrutturazione delle barriere paramassi e simili, finalizzata al contenimento ed alla protezione dalla caduta dei massi e valanghe, inclusi gli interventi con tecniche alpinistiche), e ciò anche con riferimento alla composizione delle voci presenti nel computo metrico e nell'elenco prezzi del progetto approvato;
- Dato atto che, ai sensi del Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, la categoria OS12b è ricompresa nell'elenco delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica (SIOS), con la conseguenza che la stessa è subappaltabile nel limite del 30% e per essa, ai fini della qualificazione, non è ammesso l'avvalimento;
Ricordato
- che in sede di redazione del progetto esecutivo l'attribuzione della categoria prevalente è avvenuta tenendo conto del parere n. 99 del 21/05/2014 PREC 4/14/L avente per Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di *** - Corretta individuazione categoria prevalente OS21;
- che la segnalazione dell'Assoroccia - Associazione Nazionale Costruttori Opere di Difesa dalla Caduta di Massi e Valanghe citata, argomenta il proprio ricorso richiamando il parere ANAC N. 103 del 10/06/2015 PREC 262/14/L - avente per oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da *** - Lavori riconducibili alla categoria prevalente OS12-B «Barriere paramassi, fermaneive e simili»;
- Preso atto che da una più attenta lettura dei documenti di gara e del parere ANAC N. 103 del 10/06/2015 PREC 262/14/L è stato riscontrato un profilo di illegittimità soprattutto nella specie della violazione di legge;
- Considerato che la corretta individuazione della categoria dei lavori definisce la platea dei soggetti aventi diritto alla partecipazione alla gara;
- Visto che l'Art. 21-nonies della Legge 241/90 dispone: *“Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari*

e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

(comma modificato dall'art. 25, comma 1, lettera b-quater), legge n. 164 del 2014, poi dall'art. 6, comma 1, legge n. 124 del 2015)

È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole”;

VERIFICATA la sussistenza nel caso specifico dei presupposti di legge per procedere all'annullamento in autotutela dell'indizione di gara ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990 e succ. mod. ed int.;

RICORDATO che 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 ed in presenza di un interesse attuale;

CONSIDERATO che il proseguo della procedura senza dar corso all'annullamento sopra enunciato, rischia di aprire un contenzioso tra la Stazione appaltante e i soggetti che legittimamente aspirano ad aggiudicarsi i lavori, con un protrarsi dei tempi per la conclusione del procedimento e conseguente ritardo nella conclusione dei lavori per il soddisfacimento dell'esigenza pubblica a cui sono rivolti;

SENTITO in proposito anche la centrale di committenza la quale ha rilevato che la variazione della categoria prevalente costituisce un rilevante modifica della natura originale della prestazione richiesta in sede di gara condividendo con il RUP di procedere all'annullamento della gara;

RITENUTO quindi necessario – 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 aperte – addivenire all'annullamento in autotutela delle procedure di gara in oggetto;

DI STABILIRE che a seguito dell'annullamento degli atti di cui al precedente punto si ritiene revocata anche la propria determina a contrarre n. 1638 del 30/05/2019;

DI STABILIRE che a breve e con apposito provvedimento del soggetto competente sarà indetta una nuova procedura di gara con le modalità che verranno indette dal Responsabile Unico del Procedimento previa rettifica e riapprovazione del progetto da parte dell'Organo competente;

Visti e richiamati:

la Legge n. 241/90 e s.m.i. e nello specifico l'art. 21 commi quinquies e nonies;

il D.Lgs n.267/2000 e smi;

il D.Lgs. 50/2016 s.m.i.;

il D.P.R. 207/2010 (per le parti e articoli ancora in vigore);

Tutto quanto premesso, visto e considerato

DETERMINA

1. di richiamare le premesse che sono parte integrante e sostanziale del dispositivo del presente provvedimento e di seguito si intendono integralmente trascritte;
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 aperta ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016 - Lavori denominati "VIA OGILIARO MESSA IN SICUREZZA VERSANTE SAN GEROLAMO" CIG: 7923208614 e in conseguenza all'annullamento d'ufficio ex art. 21- nonies della richiamata L. 241/1990 e s.m.i. del Bando, del Disciplinare di gara e della Determinazione di indizione del procedimento di gara n. 1638 del 30/05/2019 ;
3. di indire a breve e con apposito provvedimento una nuova procedura di gara con le modalità che verranno determinate in via esecutiva dal responsabile unico del procedimento;
4. di dare atto che non occorre prevedere alcun indennizzo nei confronti dei concorrenti in quanto l'annullamento in autotutela della gara in oggetto, interviene in una fase antecedente all'aggiudicazione, fase in cui non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;
5. di disporre:
 - a) la comunicazione dell'avvenuto annullamento ai concorrenti mediante PEC e le relative pubblicazioni previste dalle norme di Legge;
 - b) la trasmissione del presente provvedimento alla ASMEL Consortile S.c. a r.l. per il seguito di competenza;
 - c) la comunicazione del presente provvedimento come da disposizioni di legge art. 76 co.5 D.lgs 50/2016;
 - d) la pubblicazione del presente atto all'Albo OnLine dell'Ente per giorni n.15 consecutivi;
 - e) la pubblicazione del presente documento ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. 33/2013 e s.m.i. alla pagina "Amministrazione trasparente" del sito web dell'Ente;

IL DIRIGENTE DEL SETTORE
(Dott. Arch. Graziano PATERGNANI)

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs. n.
2/2005 e ss.mm.ii e norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma digitale