



COMUNE DI GIOIOSA MAREA

Provincia di Messina

COPIA DI DETERMINAZIONE DEL “SETTORE AMMINISTRATIVO ED AFFARI GENERALI”

N. 125 del 24-07-2020

N. 300 del Registro Generale del 30-07-2020

Oggetto: **REVOCA ATTI DI GARA TELEMATICA A PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI REFEZIONE SCOLASTICA PERIODO 1° APRILE 31 MAGGIO 2020 E OTTOBRE - MAGGIO 2021. CIG: 8160200A0F**

CIG: 8160200A0F

IL RESPONSABILE DI P.O.

F.to Angela Granata

**IL RESPONSABILE DI P.O.
DEL “SETTORE AMMINISTRATIVO ED AFFARI GENERALI”**

PREMESSO CHE:

- con delibera di G.M. n. 144 del 30.12.2019, la Giunta Municipale forniva al Responsabile del Settore Amm.vo ed AA.GG. gli indirizzi generali per predisporre gli atti di gara relativi al servizio di refezione scolastica A.S. 2020/2021;
- con la medesima delibera veniva approvato il CSA e prenotata la somma complessiva di € 108.079,44, così ripartita: quanto ad €. 63.410,92 al cod. 1.04.05.03-00 cap 570 Bilancio di previsione Anno 2020 ed in quanto a € 44.668,52 al medesimo codice del bilancio 2021 per lo svolgimento del servizio suddetto afferente il periodo 1° aprile / 31 maggio 2020 e 1° ottobre / 31 maggio 2021;
- con determina dirigenziale n. 76 Reg. Gen. del 20.02.2020 veniva indetta la gara, in ottemperanza ai citati atti di Giunta, mediante la piattaforma telematica ASMECOMM, con procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs 50/16 e ss.mm. per il periodo 1° aprile - 31 maggio e 1° ottobre – 31 maggio dell'anno successivo, da espletarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 del D. Lgs 50/16, per l'importo a b.a. di € 4.00 oltre IVA a singolo pasto, su una produzione ipotizzata dei pasti di n. 24.825, per l'importo totale a b.a. di € 102.932,80 oltre IVA;
- all'art. 25 del bando di gara veniva espressamente prevista la facoltà per l'Ente di annullare o revocare la gara, senza che l'aggiudicatario potesse avanzare alcuna pretesa o diritto di sorta a carico dei partecipanti;
- il suddetto bando di gara veniva pubblicato sulla GURS n. 8 del 21 febbraio 2020, nella parte II, sulla piattaforma ASMECOMM, all'Albo Pretorio on.line e sull'apposita Sezione del Sito Istituzionale del Comune;
- il termine per la ricezione delle offerte veniva fissato per il 10.03.2020 e l'apertura delle stesse per il giorno 17.03.2020;

ATTESO CHE a seguito della nota emergenza epidemiologica Covid 19, in data 08.03.2020, con apposito DPCM venivano impartite misure restrittive urgenti su tutto il territorio nazionale, al fine di contenere l'evolversi del contagio epidemiologico;

TENUTO CONTO del carattere particolarmente diffusivo dell'epidemia, al rischio da contagio ed all'improvviso collocamento in smart working del personale dipendente, è stato disposto il rinvio della prima seduta di gara prevista per il giorno 17.03.2020, giusta comunicazione del 13.03.2020 inoltrata al portale ASMECOMM;

ATTESO che la problematica epidemiologica da Covid 19 ha comportato la chiusura improvvisa ed istantanea di tutte le attività scolastiche;

DATO ATTO che il dirigente scolastico con prot. n. 9882 del 14.07.2020, ha comunicato che alla riapertura delle attività scolastiche previste per settembre non necessita il servizio mensa per le scuole primarie e secondarie, mentre per la scuola dell'infanzia potrebbe effettuarsi a seguito di incremento del personale in organico;

CONSTATATO che mutando la situazione di fatto, l'importo a base di gara in essere risulta notevolmente più alto rispetto ad una nuova previsione, peraltro, ancora non definitiva;

Per quanto sopra rappresentato, al fine di garantire il preminente interesse pubblico, constatato il mutamento della situazione di fatto e la nuova valutazione dell'interesse pubblico da parte dell'Amministrazione, la Giunta Municipale, con propria deliberazione n. 57 del 23.07.2020 dava indirizzo alla sottoscritta Responsabile del Settore Amm.vo ed AA.GG., di revocare la procedura di gara per il servizio di refezione scolastica sopra specificato, in quanto sono emerse nuove circostanze imprevedibili;

DATO ATTO che, a supporto della scelta adottata dall'amministrazione di procedere alla revoca degli atti di gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica di cui trattasi, si riportano le seguenti considerazioni:

- l'art. 21-quinquies. "Revoca del provvedimento" della Legge 241/1990 testualmente recita:

1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo.

1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto

di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

- con l'entrata in vigore dell'art. 21-quinques della L. n. 241/90 il legislatore ha accolto una nozione ampia di revoca, prevedendo tre presupposti alternativi, che legittimano l'adozione di un provvedimento di revoca: a) per sopravvenuti motivi di pubblico interesse; b) per mutamento della situazione di fatto; c) per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario;

-nel caso concreto la revoca della gara pubblica viene disposta dalla stazione appaltante per i motivi oggettivi descritti in premessa dell'atto, e in particolare in quanto mancando, allo stato attuale, la quantificazione del numero dei pasti da erogare con la mensa scolastica, appare evidente l'inopportunità o comunque l'inutilità della prosecuzione della gara stessa;

-la revoca in questione interviene in una fase non ancora definita della procedura di gara, cioè in una fase in cui gli atti adottati hanno effetti instabili, del tutto interinali, a fronte dei quali non possono configurarsi situazioni di vantaggio stabili in capo agli operatori economici;

-è legittima la revoca degli atti di gara giustificata da una nuova ed imprevedibile quantificazione e valutazione del servizio, essendo collegata ad una facoltà insindacabile dell'Amministrazione che non si inserisce in alcun rapporto contrattuale, ma attiene ancora alla fase di scelta del contraente, in cui l'Amministrazione ha la possibilità di valutare la persistenza dell'interesse pubblico alla prosecuzione della procedura;

-l'obbligo generale di indennizzo delle situazioni di pregiudizio arrecate ai soggetti interessati in conseguenza della revoca di atti amministrativi sussiste esclusivamente in caso di revoca di provvedimenti ad efficacia durevole e non anche in caso di revoca di atti ad effetti instabili ed interinali, qual è il caso concreto;

-la responsabilità pre-contrattuale ex art. 1337 codice civile non è configurabile anteriormente alla scelta del contraente, nella fase cioè, in cui gli interessati non hanno ancora la qualità di futuri contraenti, ma soltanto quella di partecipanti alla gara e vantano esclusivamente una posizione di interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri della pubblica amministrazione, mentre non sussiste una relazione specifica di svolgimento delle trattative (Consiglio di Stato, sezione 5, sentenza 8.9.2010, n. 6489);

CONSIDERATO altresì che la suddetta revoca, intervenuta prima dell'aggiudicazione provvisoria, non comporta alcun indennizzo. In questo senso si richiama la sentenza n. 3036/2009 emanata dal Tar Lazio Roma sez. III bis, la quale specifica che la scelta della revoca risulta libera in assenza di una posizione giuridica consolidata degli interessi quale quella determinata, ad esempio, da un provvedimento di aggiudicazione. Infatti *"...fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione rientra nella potestà discrezionale della pubblica amministrazione disporre la revoca del bando di gara e*

degli atti successivi in presenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione della gara..... Pertanto in tale ipotesi non è dovuto l'indennizzo di cui all'art. 21-quinquies, comma 1, della legge n. 241/1990 e s.m.i. in quanto la norma sancisce l'obbligo dell'amministrazione di provvedere all'indennizzo dei soggetti direttamente interessati, quali ristoro dei pregiudizi provocati dalla revoca, con riguardo ai provvedimenti amministrativi ad efficacia durevole..... Non è neppure applicabile il comma 1-bis dell'articolo 21-quinquies, il quale, pur considerando anche gli atti amministrativi a efficacia istantanea, circoscrivono il sorgere del diritto all'indennizzo all'incidenza su rapporti negoziali, da intendersi ovviamente come rapporti già costituiti;

RITENUTO, in ordine alla revoca, di non dover effettuare le comunicazioni ai concorrenti dell'avvio del procedimento di autotutela, trattandosi ancora dell'unico procedimento iniziato con l'istanza di partecipazione alla gara senza neanche l'apertura della busta contenente la documentazione amministrativa e non avendo ancora individuato, giova ripetere, un aggiudicatario provvisorio (conforme in tale sensi l'indirizzo della giurisprudenza; vedi per tutte Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2010 n. 743);

VISTO l'art. 21 quinquies L.241/90 e ss.mm.ii.

VISTA la legge 241/90 e ss.mm.ii., così come recepita dalla Regione Siciliana;

VISTO il D. Lgs 50/2016 e ss.mm. e ii.;

D E T E R M I N A

1. di dare esecuzione alla deliberazione della Giunta Comunale n. 57 in data 23/07/2020 citata in premessa e di revocare conseguentemente, per le motivazioni espresse in precedenza e che qui si intendono ripetute e trascritte quali parti integranti e sostanziali della presente determinazione, ai sensi dell'art. 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i, gli atti relativi alla gara telematica a procedura aperta per l'affidamento del servizio di refezione scolastica. Periodo 1° aprile 31 maggio 2020 e 1° ottobre 31 maggio 2021.

CIG: 8160200A0F e precisamente:

-la determinazione dirigenziale Reg. Gen. n. 76 in data 20.02.2020 avente ad oggetto: “**PROCEDURA APERTA AI SENSI DELL' ART. 60 DEL D. LGS. 50/2016 E SS. MM. E II. PER L' APPALTO DEL SERVIZIO DI REFEZIONE SCOLASTICA PER GLI ALUNNI CHE FREQUENTANO LE SCUOLE DEL COMUNE DI**

GIOIOSA MAREA. A. S. 2019/2020 (APRILE MAGGIO) E A. S. 2020/2021 (OTTOBRE MAGGIO DELL ' ANNO SUCCESSIVO).“

e ogni ulteriore atto attinente e conseguente all'avvio della procedura di gara;

2. di non dover procedere ad alcun indennizzo nei confronti dei concorrenti, in quanto la suddetta revoca interviene in una fase antecedente all'aggiudicazione provvisoria, in cui non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;
3. di dare immediata comunicazione dell'avvenuta revoca alla piattaforma telematica ASMECOMM per gli adempimenti di competenza ivi compresa la notifica alle ditte partecipanti alla gara;
4. di autorizzare, sin d'ora, lo svincolo della cauzione provvisoria eventualmente già costituita da parte degli operatori economici interessati;
5. di eliminare l'impegno di spesa di cui alla determina a contrarre n. 76/2020 per la somma complessiva di € 108.079,44, così ripartita: quanto ad €. 63.410,92 al cod. 1.04.05.03-00 cap 570 Bilancio di previsione Anno 2020 ed in quanto a € 44.668,52 al medesimo codice del bilancio 2021;
6. di procedere all'indizione di nuova procedura di gara con successivo ed autonomo provvedimento per l'affidamento del servizio di che trattasi, qualora (e nella misura in cui) le condizioni, i presupposti e la situazione di fatto lo consentano;
7. di pubblicare la presente determinazione all'albo pretorio on line per 15 gg. consecutivi, sul sito istituzionale dell'Ente nella sezione "Amministrazione Trasparente" e nella apposita sezione Bandi di gara.

IL RESPONSABILE DI P.O.

F.to Angela Granata

Il Responsabile del Settore finanziario – per quanto riguarda la **Regolarita' Contabile**.
Esprime parere: **Favorevole**

Gioiosa Marea, li 30-07-2020

**IL RESPONSABILE
DEL SETTORE FINANZIARIO**
F.to Dott.ssa Truglio Lucia

ATTESTAZIONE DI PUBBLICAZIONE DELL'ATTO

Il presente atto è stato pubblicato all'Albo Pretorio dell'Ente:

dal **30-07-2020** al **14-08-2020**

L'Addetto alla pubblicazione
(Amelia RANDAZZO)

Li _____

IL Segretario Generale
Dr.ssa Carmela CALIO'