

REGIONE EMILIA - ROMAGNA

Atti amministrativi

GIUNTA REGIONALE

Atto del dirigente DETERMINAZIONE

Num. 12533 del 31/07/2017

Proposta DPG/2017/12969 **del** 31/07/2017

Struttura proponente DIREZIONE GENERALE CURA DEL TERRITORIO E DELL'AMBIENTE

Funzionario/i estensore/i MESSINA MARIA TERESA

Oggetto L.R. 17/2004 - COD. 4S2G601 - COMUNI VARI (RN) - BELLARIA-IGEA MARINA, RIMINI, RICCIONE, MISANO ADRIATICO, CATTOLICA - MANUTENZIONE STRAORDINARIA MEDIANTE RIPASCIMENTO - CUP F94H17000010002 - CIG 7104937B7B - ANNULLAMENTO PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE E RIAMMISSIONE IMPRESA ESCLUSA

Documenti di riferimento

Giunta Regionale Delibera Num. 641 / 2017 Causale 1: Programma

Giunta Regionale Delibera Num. 249 / 2017 Causale 1: Programma

Autorità emanante

SERVIZIO AREA ROMAGNA

Adottante IL RESPONSABILE

Firmatario VANNONI MAURO

Iter di approvazione previsto Atto del Dirigente a firma unica

REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Atti amministrativi

GIUNTA REGIONALE

Atto del Dirigente a firma unica DETERMINAZIONE

Num. 12533 del 31/07/2017 Rimini

Proposta: DPG/2017/12969 del 31/07/2017

Struttura proponente: DIREZIONE GENERALE CURA DEL TERRITORIO E DELL'AMBIENTE

Oggetto: L.R. 17/2004 - COD. 4S2G601 - COMUNI VARI (RN) - BELLARIA-IGEA MARINA, RIMINI, RICCIONE, MISANO ADRIATICO, CATTOLICA - MANUTENZIONE STRAORDINARIA MEDIANTE RIPASCIMENTO - CUP F94H17000010002 - CIG 7104937B7B - ANNULLAMENTO PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE E RIAMMISSIONE IMPRESA ESCLUSA

Autorità emanante: IL RESPONSABILE - SERVIZIO AREA ROMAGNA

Firmatario: MAURO VANNONI in qualità di Responsabile di servizio

IL DIRIGENTE FIRMATARIO

Premesso che:

- con deliberazione di Giunta Regionale n. 249 del 06/03/2017 è stato approvato il Programma di interventi di manutenzione anno 2017 per la difesa della costa, nel quale è ricompreso l'intervento "L.R. 17/2004 - 4S2G601 - Comuni vari (RN) - Bellaria-Igea Marina, Rimini, Riccione, Misano Adriatico, Cattolica - Manutenzione straordinaria mediante ripascimento - CUP F94H17000010002, CIG 7104937B7B" per un importo complessivo a finanziamento di Euro 200.000,00;
- il soggetto attuatore del sopracitato intervento è individuato nell'Agenzia per la Sicurezza territoriale e la Protezione Civile, Servizio Area Romagna;
- con deliberazione di Giunta Regionale n. 641 del 15/05/2017 si è provveduto ad una parziale rettifica della deliberazione di Giunta Regionale n. 249 del 06/03/2017 in riferimento all'esigibilità della spesa anche in riferimento all'intervento suindicato;

Dato atto che:

- con propria determinazione n. 9219 del 12/06/2017 si è proceduto ad approvare il progetto esecutivo con relativa determinazione a contrarre;
- in data 04/07/2017, con verbale agli atti del servizio, si è proceduto al sorteggio degli operatori economici da invitare alla procedura negoziata per l'appalto di lavori di cui trattasi a seguito di indagine di mercato con acquisizione di manifestazioni di interesse;
- l'invito a procedura negoziata prevede che i lavori vengano affidati mediante procedura negoziata, ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett b) del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m. e con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95 del Codice, determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara, con l'applicazione del disposto dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016 e s.m. (esclusione automatica delle offerte anomale che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 97,

comma 2, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.;

- sono state invitate n. 20 imprese con lettere d'invito inviate via posta elettronica certificata in data 05/07/2017;
- in data 27/07/2017 è stata espletata la seduta di gara in tornata (n. 3 procedure), come risulta da verbale di proposta di aggiudicazione in pari data a favore dell'impresa C.F.C. CONSORZIO FRA COSTRUTTORI Soc. Coop. con sede a Reggio Emilia;
- dal citato verbale agli atti emerge che è stata disposta l'esclusione dell'impresa GAMA CASTELLI S.P.A. di Ravenna in quanto risulta indicata nella terna dei subappaltatori, prevista ai sensi dell'art. 105, comma 6 del Codice, presentata dall'Impresa C.F.C. CONSORZIO FRA COSTRUTTORI Soc. Coop. di Reggio Emilia, contrariamente a quanto stabilito al punto A8), terzo capoverso del disciplinare di gara, che prevede espressamente l'esclusione del concorrente indicato anche come subappaltatore nella terna
- in data 28/07/2017 con nota prot. PC/2017/33920 è stata inviata via posta elettronica certificata all'Impresa GAMA CASTELLI S.P.A la comunicazione di esclusione ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.;

Dato atto che:

- in data 27/07/2017 è stata espletata la seduta di gara in tornata con 3 procedure;
- nella procedura successiva relativa ai lavori: "L.R.17/2004 - 4S2F602 - INTERVENTI DI DIFESA DELLA COSTA - MANUTENZIONE STRAORDINARIA MEDIANTE RIPASCIMENTO E RICILIBRATURA OPERE RIGIDE - PROVINCIA DI FORLI'- CESENA - COMUNI DI CESENATICO, GATTEO, SAVIGNANO SUL RUBICONE, SAN MAURO PASCOLI." CUP F54H17000000002, CIG 70845145E5", l'appalto è stato aggiudicato all'Impresa MENTUCCI ALDO S.R.L. di Senigallia (AN);
- dal verbale di proposta di aggiudicazione dei lavori di cui sopra emerge che è stata disposta l'esclusione dell'impresa LA CITTADELLA s.n.c. di Conghe di Codevigo (PD) in quanto risulta indicata nella terna dei subappaltatori, prevista ai sensi dell'art.105, comma 6 del Codice, presentata dall'impresa Mentucci Aldo S.r.l. di Senigallia (AN), contrariamente a quanto stabilito al

punto A8), terzo capoverso del disciplinare di gara, che prevede espressamente l'esclusione del concorrente indicato anche come subappaltatore nella terna;

- in data 27/07/2017 con nota prot. n. PC/2017/33764 è stata inviata via posta elettronica certificata all'impresa LA CITTADELLA s.n.c. la comunicazione di esclusione ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs.n.50/2016 e s.m.;
- in data 28/07/2017 con nota acquisita al protocollo regionale n. PC/2017/33868 l'impresa LA CITTADELLA s.n.c. ha espresso una serie di controdeduzioni all'esclusione, chiedendo alla stazione appaltante la propria riammissione in gara, disposta con propria determinazione n. 12524 del 31/07/2017;

Ritenuto che la casistica delle suddette esclusioni è identica e pertanto le considerazioni sulla legittimità devono valere per entrambe le gare indipendentemente dalle contestazioni delle imprese escluse;

Considerato che:

- la clausola del disciplinare (punto A8) terzo capoverso dispone: *"Si rammenta che ai sensi dell'art. 105 comma 4 lett. a) le ditte indicate come subappaltatrici non devono aver partecipato alla presente procedura di gara, pena l'esclusione del concorrente e della/e ditta/e indicata/e come subappaltatrice/i"*; l'art. 105, comma 4 lett. a) dispone: *"I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante purché: a) l'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto"*;
- la citata clausola del disciplinare va oltre il disposto normativo, incidendo sulla gara in termini di ammissione/esclusione e non sull'autorizzazione al subappalto in termini di autorizzazione/diniego, in modo da ledere il principio del *favor participationis* (cfr. TAR PIEMONTE, SEZ. II, 08.03.2017, N. 328);
- emerge, inoltre, la problematica che il subappaltatore indicato nella terna potrebbe non essere stato interpellato al riguardo, dato che la *lex specialis* non prevede l'acquisizione di alcun documento che accerti la volontà del subappaltatore di essere tale e quindi questo

potrebbe essere un modo arbitrario per far escludere possibili concorrenti alle procedure di gara;

Preso atto che:

- la legittimità dell'esercizio del potere di autotutela mediante l'adozione di un provvedimento di annullamento degli atti posti in essere, ed in particolare del provvedimento di esclusione di un concorrente, nonché del provvedimento di proposta di aggiudicazione, costituisce legittimo esercizio del potere di autotutela di cui una Stazione Appaltante dispone, anche dopo la proposta di aggiudicazione, compreso quello di riaprire la procedura di gara riammettendo un'impresa illegittimamente esclusa; tale potere rappresenta esplicazione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa, alla stregua del quale l'Amministrazione, chiamata ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire, può pertanto riesaminare i provvedimenti adottati, dando esplicita e puntuale contezza del potere esercitato (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 1625 del 25 marzo 2004; Parere ANAC n. 145 del 3/12/2009, Protocollo PREC 128/09/F);
- per la legittimità della riapertura delle operazioni di gara, senza rinnovazione dell'intero procedimento, il consolidato orientamento giurisprudenziale sostiene che il potere di autotutela può essere anche esercitato parzialmente, annullando solo alcuni atti del procedimento con l'effetto che, nel caso di invalidità di una gara per illegittima esclusione di alcune ditte offerenti rilevata dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte, non occorre disporre la rinnovazione integrale della procedura, mediante la riapertura della fase di presentazione delle offerte, ma può legittimamente mantenersi fermo il subprocedimento di presentazione delle offerte e disporre la rinnovazione solo della fase dell'esame comparativo delle offerte già pervenute, qualora si tratti di procedure di aggiudicazione "automatiche", nelle quali l'accertamento dei vizi concernenti l'ammissione o l'esclusione dei concorrenti non comporta la necessità di rinnovare la procedura sin dal momento di presentazione delle offerte; in tal caso, infatti, il criterio oggettivo e vincolato dell'aggiudicazione priva di qualsiasi rilevanza l'intervenuta conoscenza, da parte della Commissione di gara, dei contenuti delle offerte già ammesse (cfr. Parere ANAC n. 145 del 3/12/2009, Protocollo PREC 128/09/F);

Dato atto che per l'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-nonies, comma 1, della L. n. 241/90 e s.m., devono sussistere tre presupposti che legittimano l'esercizio del potere di autotutela:

- la illegittimità del provvedimento amministrativo da ritirare in autotutela;
- la sussistenza di un interesse legittimo che consiglia l'esercizio del potere di ritiro dell'atto illegittimo (interesse da ritenere prevalente rispetto a quello al mantenimento dell'atto, ancorché illegittimo);
- che il potere di autotutela venga esercitato entro un termine ragionevole, in considerazione anche dell'affidamento ingenerato dal provvedimento da ritirare, tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati;

e che tutti i presupposti indicati sussistono nella fattispecie in esame;

Dato atto inoltre, a fronte delle considerazioni suesposte, dell'illegittimità della citata clausola del disciplinare di gara del 05/07/2017, punto A8), terzo capoverso, della necessità di annullare in autotutela la proposta di aggiudicazione del 27/07/2017, con l'apertura di una nuova seduta di gara fissata per il giorno 02/08/2017, alle ore 12:00 presso la sede di Rimini del Servizio Area Romagna, durante la quale si procederà all'apertura del plico contenente l'offerta dell'impresa GAMA CASTELLI S.P.A. e al ricalcolo della soglia di anomalia in applicazione dell'art. 97, comma 2, lett. d) del Codice, con conseguente individuazione dell'aggiudicatario;

Visti:

- il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recante: "Codice dei Contratti Pubblici" e s.m.;
- il D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 di approvazione del Regolamento di esecuzione ed attuazione del D.lgs. n. 163/2006 per le parti ancora in vigore;
- la Legge Regionale 26 novembre 2001, n. 43 e s.m.;
- la Legge Regionale 30 luglio 2015, n. 13 "Riforma del sistema di governo regionale e locale e disposizioni su

Città Metropolitana di Bologna, Province, Comuni e loro Unioni”;

- il D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 e s.m.i.;
- la Legge 13 agosto 2010 n. 136 “Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia” e successive modifiche;
- la Legge 6 novembre 2012, n. 190, recante: “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”;
- il D.Lgs. 14/03/2013, n. 33 recante: “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”;

Richiamate:

- la deliberazione della Giunta Regionale n. 2416 del 29/12/2008 recante “Indirizzi in ordine alle relazioni organizzative e funzionali tra le strutture e sull’esercizio delle funzioni dirigenziali. Adempimenti conseguenti alla delibera 999/2008. Adeguamento e aggiornamento della delibera n. 450/2007” e s.m.;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 2189 del 21/12/2015 “Linee di indirizzo per la riorganizzazione della macchina amministrativa regionale”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 270 del 29/02/2016 “Attuazione prima fase della riorganizzazione avviata con delibera 2189/2015”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 453 del 29/03/2016 “Convenzione tra la Regione Emilia-Romagna e ARPAE per il distacco di personale sulle funzioni assegnate ai sensi della LR 13/2015. Proroga termine convenzione tra la Regione Emilia-Romagna ed AIPO”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 622 del 28/04/2016 “Attuazione seconda fase della riorganizzazione avviata con delibera 2189/2015”;
- la determinazione del Direttore dell’Agenzia Regionale di Protezione Civile n. 286 del 29/04/2016 “Conferimento di incarichi dirigenziali presso l’Agenzia Regionale di

Protezione Civile”;

- la determinazione del Direttore dell’Agenzia Regionale per la Sicurezza Territoriale e la Protezione Civile n. 286 del 29/04/2016 “Conferimento di incarichi dirigenziali presso l’Agenzia Regionale di Protezione Civile”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 702 del 16/05/2016 “Approvazione incarichi dirigenziali conferiti nell'ambito delle Direzioni Generali - Agenzie - Istituto, e nomina dei responsabili della prevenzione della corruzione, della trasparenza e accesso civico, della sicurezza del trattamento dei dati personali, e dell'anagrafe per la stazione appaltante”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 712 del 16/05/2016 “Direttiva per l'esercizio delle funzioni previste dall'articolo 19, comma 5, della L.R. n. 13/2015 mediante l’Agenzia per la Sicurezza Territoriale e la Protezione Civile - Prime disposizioni relative a interventi già in corso o programmati alla data del 1/5/2016”;
- la determinazione del Direttore Generale Cura del Territorio e dell’Ambiente n. 8518 del 26/05/2016 recante: “Individuazione dei dirigenti autorizzati ai sensi dell’art. 6, comma 4, della L.R. 7/2016 e della deliberazione di Giunta n. 712/2016”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 1107 del 11/07/2016 “Integrazione delle declaratorie delle strutture organizzative della Giunta Regionale a seguito dell'implementazione della seconda fase della riorganizzazione avviata con delibera 2189/2015”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 1681 del 17/10/2016 “Indirizzi per la prosecuzione della riorganizzazione della macchina amministrativa regionale avviata con delibera n. 2189/2015”;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 477 del 10/04/2017 “Approvazione incarichi dirigenziali conferiti nell'ambito delle Direzioni Generali Cura della persona, Salute e Welfare; Risorse, Europa, Innovazione e Istituzioni e autorizzazione al conferimento dell'interim per un ulteriore periodo sul Servizio Territoriale Agricoltura, Caccia e Pesca di Ravenna”;
- la propria determinazione n. 503 del 01/06/2016 “Determina

organizzazione 1 giugno 2016”;

Viste inoltre:

- la deliberazione della Giunta Regionale n. 2191 del 28/12/2009 recante "Misure organizzative per garantire il tempestivo pagamento di somme dovute per somministrazioni, forniture ed appalti. Art.9 D.L.n.78/2009, convertito con legge n.102/2009 (Decreto Anticrisi 2009)";
- la determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di Lavori, Servizi e Forniture n. 4 del 7 luglio 2011 recante "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'art. 3 della legge 13/08/2010, n. 136";
- la circolare prot.n.NP/2011/6914 del 10/06/2011 riguardante gli adempimenti tecnico-procedurali in applicazione dell'art.4 del D.P.R.n.207/2010;
- la circolare prot.n.PG/2011/148244 del 16/06/2011 avente ad oggetto: "Tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi della L.136/2010 e ss.mm.: modalità tecnico-operative e gestionali";
- la circolare prot. PG/2013/154942 del 26/06/2013 avente per oggetto "Inserimento nei titoli di pagamento del Documento Unico di Regolarità Contributiva DURC relativo ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Art. 31, comma 7 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia." pubblicato sul S.O. alla G.U. n. 144 del 21 giugno 2013.";
- la circolare prot.PG/2013/208039 del 27/08/2013 avente per oggetto: "Adempimenti amministrativi in attuazione dell'art.31 "Semplificazione in materia di DURC" del D.L. 21/06/2013, n.69 "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia" convertito con modificazioni in Legge 9 agosto 2013, n.98. Integrazione circolare prot.n.PG/2013/154942 del 26/06/2013";
- la deliberazione della Giunta regionale n. 1521 del 28 ottobre 2013 avente ad oggetto: "Direttiva per l'applicazione della nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali";
- la deliberazione della Giunta regionale n. 89 del 30/01/2017 avente ad oggetto: "Approvazione piano

triennale di prevenzione della corruzione 2017-2019”;

- la deliberazione della Giunta Regionale n. 486 del 10/04/2017, recante: “Direttiva di indirizzi interpretativi per l'applicazione degli obblighi di pubblicazione previsti dal D.Lgs. n. 33 del 2013. attuazione del piano triennale di prevenzione della corruzione 2017-2019”;
- la deliberazione della Giunta Regionale n. 121 del 06/02/2017 avente ad oggetto: “Nomina del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza”;
- la deliberazione della Giunta Regionale n. 468 del 10/04/2017 recante: “Il sistema dei controlli interni nella Regione Emilia-Romagna”;
- il D.P.R. n. 62/2013 “Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”, in particolare l'art. 14 “Contratti ed altri atti negoziali”, e la deliberazione di Giunta regionale n. 421/2014 di “Approvazione del Codice di comportamento della Regione Emilia - Romagna”, in particolare gli artt. 2 “Ambito oggettivo e soggettivo di applicazione del Codice”, 7 “Comunicazione dei conflitti di interesse e obbligo di astensione” e 13 “Acquisizione di beni e servizi e affidamento lavori”;
- la nota del Responsabile della prevenzione della corruzione nella persona del Direttore generale all'organizzazione, personale, sistemi informativi e telematica, dott. Lorenzo Broccoli, del 30/06/2014, prot. PG/2014/0248404 “Disposizioni in materia di legalità e di prevenzione della corruzione: direttiva sulle clausole da inserire nei contratti di acquisizione di beni, servizi e affidamento lavori, in attuazione della L. n. 190 del 2012, del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione della Regione Emilia - Romagna e del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici.”;
- la deliberazione della Giunta Regionale n. 966 del 30 giugno 2014 recante: “Approvazione del patto d'integrità in materia di contratti pubblici regionali”

Attestata la regolarità amministrativa;

D E T E R M I N A

per le motivazioni indicate in premessa, che qui si intendono integralmente richiamate:

1. di procedere all'annullamento d'ufficio in autotutela, in applicazione dell'art. 21-nonies, comma 1, della L. n. 241/90 e s.m., della proposta di aggiudicazione del 27/07/2017 a favore dell'Impresa C.F.C. CONSORZIO FRA COSTRUTTORI Soc. Coop. di Reggio Emilia, per vizio di illegittimità, nell'ambito della gara d'appalto dei lavori: "L.R. 17/2004 - 4S2G601 - Comuni vari (RN) - Bellaria-Igea Marina, Rimini, Riccione, Misano Adriatico, Cattolica - Manutenzione straordinaria mediante ripascimento - CUP F94H17000010002, CIG 7104937B7B", per un importo complessivo a finanziamento di € 200.000,00, con apertura di una nuova seduta di gara fissata per il giorno 02/08/2017, alle ore 12:00, presso la sede di Rimini del Servizio Area Romagna, durante la quale si procederà all'apertura del plico contenente l'offerta dell'Impresa GAMA CASTELLI S.P.A. di Ravenna e al ricalcolo della soglia di anomalia in applicazione dell'art. 97, comma 2, lett. d), del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m., con conseguente individuazione dell'aggiudicatario;
2. di procedere alla comunicazione del presente provvedimento a tutti gli offerenti alla gara di cui trattasi tramite posta elettronica certificata;
3. di precisare che si provvederà agli adempimenti relativi agli obblighi di trasparenza mediante pubblicazione sul sito web istituzionale di questa Amministrazione, in applicazione degli artt. 23 e 37 del D.Lgs. 33/2013, dell'art. 1, comma 32, della L. n. 190/2012 e dell'art. 29 del D.Lgs. n. 50/2016, secondo le indicazioni operative contenute nelle deliberazioni di Giunta Regionale n. 89/2017 e n. 486/2017.

Mauro Vannoni

REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Atti amministrativi

GIUNTA REGIONALE

Mauro Vannoni, Responsabile del SERVIZIO AREA ROMAGNA esprime, contestualmente all'adozione, ai sensi della deliberazione della Giunta Regionale n. 2416/2008 e s.m.i., parere di regolarità amministrativa in merito all'atto con numero di proposta DPG/2017/12969

IN FEDE

Mauro Vannoni