

**REGIONE EMILIA-ROMAGNA**

**Atti amministrativi**

**GIUNTA REGIONALE**

Atto del Dirigente a firma unica DETERMINAZIONE

Num. 12524 del 31/07/2017 RAVENNA

**Proposta:** DPG/2017/12954 del 31/07/2017

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

**Oggetto:** ANNULLAMENTO D'UFFICIO IN AUTOTUTELA DELLA PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE DEL 27/07/2017 NELL'AMBITO DELLA GARA D'APPALTO DI LAVORI PUBBLICI AVENTE AD OGGETTO: "L.R.17/2004 - 4S2F602 - INTERVENTI DI DIFESA DELLA COSTA - MANUTENZIONE STRAORDINARIA MEDIANTE RIPASCIMENTO E RICALIBRATURA OPERE RIGIDE - PROVINCIA DI FORLI'- CESENA - COMUNI DI CESENATICO, GATTEO, SAVIGNANO SUL RUBICONE, SAN MAURO PASCOLI.", CUP F54H17000000002, CIG 70845145E5.

**Autorità emanante:** IL RESPONSABILE - SERVIZIO AREA ROMAGNA

**Firmatario:** MAURO VANNONI in qualità di Responsabile di servizio

## IL DIRIGENTE FIRMATARIO

Premesso che:

- che con Deliberazione di giunta regionale n. 249 del 06/03/2017 è stato approvato il programma degli interventi di manutenzione anno 2017 per la difesa della costa;
- che in tale programmazione, fra gli altri, risulta ricompreso anche il seguente intervento:  
"L.R.17/2004 - 4S2F602 - INTERVENTI DI DIFESA DELLA COSTA - MANUTENZIONE STRAORDINARIA MEDIANTE RIPASCIMENTO E RICALIBRATURA OPERE RIGIDE - PROVINCIA DI FORLI'- CESENA - COMUNI DI CESENATICO, GATTEO, SAVIGNANO SUL RUBICONE, SAN MAURO PASCOLI." CUP F54H17000000002, CIG 70845145E5 - per un importo complessivo a finanziamento di € 100.000,00;
- che il soggetto attuatore del sopracitato intervento è individuato nell'Agenzia per la sicurezza territoriale e la protezione civile, Servizio Area Romagna;
- che 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 determinazione dirigenziale n. 8948 del 07/06/2017 si è proceduto ad approvare il progetto esecutivo con relativa determinazione a contrarre;
- che 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;
- che 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 50/16 e ss.mm. 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 50/16 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 50/16 e s.m.);
- sono state invitate n. 20 imprese con lettere d'invito inviate via posta elettronica certificata in data 05/07/2017;

- che 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 MENTUCCI ALDO s.r.l. di Senigallia (AN);
- che dal citato verbale agli atti 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;
- che 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.;
- che 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;

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, 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, accogliendo l'istanza di riammissione dell'impresa esclusa, 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 LA CITTADELLA s.n.c. e al ricalcolo della soglia di anomalia in applicazione dell'art.97, comma 2, lett.d), 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. n. 33 del 14/03/2013 recante: "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni";

Richiamate:

- la deliberazione di Giunta Regionale n. 1260 del 22/07/2002, concernente "Rivisitazione dell'assetto delle funzioni in materia di difesa del suolo, dei bacini idrografici e della costa";
- la deliberazione della Giunta Regionale n.1396 del 24/09/2007 recante: "Riorganizzazione dei Servizi Tecnici di Bacino in ottica di area vasta";
- la deliberazione della Giunta Regionale n.2132 del 21/12/2009 recante: "Riorganizzazione dei Servizi Tecnici di Bacino. Istituzione del Servizio Tecnico di Bacino Romagna e del Servizio Tecnico della Costa";
- la deliberazione della Giunta Regionale n. 2416 del 29 dicembre 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 recante: "Linee di indirizzo per la riorganizzazione della macchina amministrativa regionale" per quanto applicabile;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 270 del 29/02/2016 recante: "Attuazione prima fase della riorganizzazione avviata con Delibera 2189/2015";
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 453 del 29/03/2016, con cui la Giunta ha fissato al 01/05/2016 la data di decorrenza dell'esercizio da parte della Regione, delle funzioni di cui all'art. 19, comma 5, della L.R. n.13/2015 mediante l'Agenzia Regionale per la Sicurezza Territoriale e la Protezione Civile;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 622 del 28/04/2016 recante: "Attuazione seconda fase della riorganizzazione avviata con delibera 2189/2015";
- la determinazione del Direttore dell'Agenzia Regionale per la Sicurezza Territoriale e la Protezione Civile n. 286 del 29/04/2016 recante: "Conferimento di incarichi dirigenziali presso l'Agenzia Regionale di Protezione Civile";
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 702 del 16/05/2016 recante: "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 con cui la Giunta ha fornito le prime direttive per l'esercizio, mediante l'Agenzia, delle funzioni previste dall'art.19, comma 5, della L.R.n.13/2015 in relazione a interventi già in corso o programmati alla data del 01/05/2016;
- 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 della Giunta regionale n. 477 del 10 aprile 2017 avente ad oggetto "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 determinazione dirigenziale n. 503 del 01/06/2016 recante: "Determina Organizzazione 1 Giugno 2016" che stabilisce l'assetto organizzativo del Servizio a decorrere dal 01/06/2016;
- la deliberazione di Giunta Regionale n. 1107 dell'11/07/2016 recante: "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 recante: "Indirizzi per la prosecuzione della riorganizzazione della macchina amministrativa regionale avviata con delibera n.2189/2015";
- la nota del Direttore Generale Ambiente e Difesa del Suolo e della Costa prot.n. PG/2015/305919 del 12/05/2015 avente ad oggetto: "Appalti di lavori pubblici - Indicazioni relative a procedure di imputazione della spesa, anticipazione del prezzo, lavori di urgenza e somma urgenza, monitoraggio delle opere";
- 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 del presente atto;

D E T E R M I N A

per le ragioni espresse in premessa e 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 MENTUCCI ALDO s.r.l. di Senigallia (AN), per vizio di illegittimità, nell'ambito della gara d'appalto di 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, per un importo complessivo a finanziamento di € 100.000,00, accogliendo l'istanza di riammissione dell'impresa esclusa LA CITTADELLA s.n.c. di Conghe di Codevigo (PD) 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 LA CITTADELLA s.n.c. e al ricalcolo della soglia di anomalia in applicazione dell'art.97, comma 2, lett.d), 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.

Ing. Vannoni Mauro

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/2017/12954

IN FEDE

Mauro Vannoni