



MUNICIPIO DELLA CITTA' DI NARO

(Provincia di Agrigento)

C.A.P. 92028

Tel. 0922- 953011 – Fax 0922 - 957324

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N.Reg/Int. 81 Pos.VI[^]

N.Reg. Gen. 330 del 16/07/09.

OGGETTO: REVOCA D.D. n. 294 del 05/06/2009, approvazione dello schema di bando di gara, indizione riapertura operazioni di gara dei lavori per la demolizione e il puntellamento di alcuni edifici pericolosi per la pubblica incolumità, a seguito dell'evento di dissesto idrogeologico del 04/02/2005 lungo la via Vanelle,,

IL CAPO SETTORE TECNICO P.O. VI[^]

Premesso che:

- Con delibera del Consiglio Comunale n. 29 del 25/08/2008 è stato approvato il progetto dei lavori per la demolizione e il puntellamento di alcuni edifici pericolosi per la pubblica incolumità, a seguito dell'evento di dissesto idrogeologico del 04/02/2005 lungo la via Vanelle, dell'importo complessivo di € 1.094.956,31 di cui € 256.024,087 per lavori a base d'asta compreso € 7.540,78 per oneri di sicurezza ed € 831.390,66 per somme a disposizione dell'Amministrazione;
- Il Dipartimento di Protezione Civile regionale con D.D.G. n. 1112 del 02/12/2008 ha finanziato l'opera di cui in argomento per l'importo di € 1.094.956,31;
- Con D.D. n. 52 del 28/01/2009 è stata effettuata la scelta del sistema di gara mediante procedura Aperta ai sensi dell'art. 20, comma 1 della Legge 109/94, coordinato con le norme recate dall'art. 1 della L.R. 21/08/2007, n. 20 e con le vigenti Leggi regionali di modifica, sostituzione ed integrazione in materia, ed approvazione de bando di gara;
- In data 27/03/2009 è stata espletata la gara di appalto, come si rileva dal verbale di pari data risulta provvisoriamente aggiudicataria l'Impresa Gimi Tecno s.r.l., via II° trav. Indipendenza n. 51, Casoria (NA), che ha offerto il ribasso del 7,3177% pari ad € 237.289,51 oltre oneri per la sicurezza pari a € 7.540,78 e oltre IVA, per un importo contrattuale di € 244.830,78 oltre IVA;
- Detto verbale di gara è stato pubblicato all'Albo Pretorio di questo Ente dal 01/04/2009 al 14/04/2009;
- Le risultanze di gara sono state pubblicate all'Albo Pretorio di questo Ente dal 01/04/2009 al 14/04/2009;
- Con D.D. n. 228 del 05/05/2009, trascorsi più dei sette giorni previsti per legge, senza reclamo alcuno, si procedeva all'aggiudicazione definitiva;
- L'Impresa RIAM con sede in Naro, in data 05/05/2009 ha notificato al protocollo del comune un ricorso al T.A.R. avverso a tale aggiudicazione chiedendo l'annullamento della predetta aggiudicazione e del bando;
- Con sentenza succintamente motivata n. 967/09 il TAR di Palermo ha accolto la richiesta del ricorrente, annullando in parte il bando di gara;
- In data 01/06/2009 il legale incaricato dal Comune per la costituzione in giudizio nel ricorso innanzi al T.A.R. Palermo proposto dalla ditta "R.I.A.M. s.r.l.", con la nota n.

3883/P, nel trasmettere la sentenza breve, n. 00967/2009 succitata, ha comunicato, che il T.A.R. Palermo, sezione terza, ha accolto il ricorso di che trattasi, ha annullato gli atti impugnati (Verbale di gara ed in parte il bando di gara - punto n. 12) ed ha ordinato l'esecuzione della sentenza all'autorità amministrativa, suggerendo di procedere al totale annullamento sia dell'aggiudicazione che del bando ed indire nuova gara;

- Con D.D. n. 289 del 01/06/2009 è stata revocata in autotutela l'aggiudicazione dei lavori di che trattasi su indicazione del legale del comune in esecuzione della sentenza breve n. 967/09 del TAR;
- Con D.D. n. 294 del 05/06/2009, sempre in autotutela e sempre su indicazione del legale è stato annullato il bando di gara, è stato scelto il sistema di gara ed approvato il nuovo bando epurato della clausola nulla per effetto della sentenza del TAR n. 967/09;
- Con lettera raccomandata del 26/06/2009 la ditta RIAM ha intimato a questo Comune di revocare la D.D. n. 294 del 05/06/2009, con la quale in autotutela era stato annullato il bando di gara approvato con D.D. n. 52 del 28/01/09 e di mantenere e conservare gli atti di gara validi;
- Con nota n. 4940/P del 29/06/2009 è stato chiesto al legale del Comune di valutare la richiesta della ditta RIAM succitata;
- Con proprio parere del 06/07/2009 assunto al protocollo del Comune al n. 5276/P in data 07/07/2009 ed alla luce della intimazione della RIAM, il legale del Comune, sebbene al momento della notifica della sentenza del TAR avesse consigliato di privilegiare l'annullamento dell'intera gara, anziché il rinnovo delle operazioni non inficiate dalla pronuncia di illegittimità, in linea con una tendenza che privilegia il dovere della P.A. di garantire condizioni di massima apertura e partecipazione alla gara secondo un principio di fondo che conforma tutte le direttive comunitarie e le disposizioni interne di recepimento (Consiglio Di Stato Sent. N. 6251/01), con la citata nota ha, invero, evidenziato, come per costante giurisprudenza *“la pubblica Amministrazione nel muoversi nel piano dell'autotutela applica la regola della conservazione degli atti giuridici operante in tutti i settori dell'ordinamento giuridico ma che nel diritto amministrativo assume una valenza rafforzata in ragione delle specifiche regole di economicità dell'azione amministrativa e del divieto di aggravamento del procedimento”*. Ed ancora, in virtù di tali principi la P.A., dopo avere accertato l'illegittimità di una clausola del bando, può valutare se sia congruo, rispetto all'interesse pubblico, annullare l'intera procedura o epurare il procedimento degli atti viziati e continuare nella gara, mantenendo integri gli atti validi. Per tale motivo, quando la scoperta dell'illegittimità avviene dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta, come nel caso in specie, va verificato se la procedura di aggiudicazione è solo un fatto *“automatico”* (dove cioè l'aggiudicazione è conseguenza di un semplice calcolo matematico e non di una valutazione tecnica e discrezionale della commissione di gara), priva di qualsiasi rilevanza dell'intervenuta conoscenza, da parte della commissione giudicatrice dei contenuti delle altre offerte ammesse e solo in tal caso potrà valutare l'ipotesi di conservare gli atti di procedimento della gara non viziati e, ove lo ritiene pertinente, optando per la continuazione della gara, dovrà in autotutela provvedere ad epurare il bando dalla clausola nulla e procedere ad una nuova valutazione e comparazione delle offerte, previa verifica di non alterazione della media delle stesse nella riammissione delle imprese escluse.

Rilevato che:

nel caso in specie e per il parere di cui sopra, l'Ente deve valutare se sia dominante e prevalente il diritto a ripetere la gara, nella salvaguardia del diritto della più ampia partecipazione piuttosto che quello di conservazione degli atti validi e la continuazione della gara, per snellire il procedimento amministrativo.

Da una attenta analisi degli atti di gara precedenti il verbale di aggiudicazione è emerso che gli stessi sono validi e pertanto utilizzabili.

Il principio della più ampia partecipazione può essere garantito dalla riammissione in gara di tutte quelle imprese che erano state escluse per assenza dei requisiti di cui alla L. 46/90 e che comunque avevano partecipato.

In ogni caso, poiché il criterio di aggiudicazione della gara basato sul criterio automatico vincolante quale quello di aggiudicazione all'impresa che ha presentato l'offerta più bassa, la riapertura della gara dalla valutazione delle offerte non va a violare il principio della segretezza delle offerte, perché basato su un procedimento matematico senza alcuna discrezionalità, né comporta una alterazione della media delle stesse.

Il rinnovo dell'intera procedura porterebbe ad una violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione (**ulteriore allungamento dei tempi per un lavoro di puntellamento e demolizione di edifici pericolanti**), oltre a ledere l'interesse del privato che da tale procedura risulterebbe automaticamente l'aggiudicatario.

Le esigenze di urgenza dello svolgimento dei lavori, sono connesse alla natura stessa delle opere da eseguire ed impongono di procedere con iter più spedito possibile.

Visto l'atto di indirizzo prot. n. 5525/P del 13/07/2009 dell'Amministrazione a privilegiare, ove possibile, la regola della conservazione degli atti amministrativi espletati.

Visto l'art. 10 del regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, che attribuisce al responsabile del servizio la competenza per la emissione del provvedimento di che trattasi.

In virtù del principio utile per inutile non vitiatur si ritiene opportuno e prevalente l'interesse pubblico alla conservazione degli atti del procedimento validi.

Si procede in autotutela all'annullamento della D.D. n. 294 del 05/06/2009 ad oggetto "*Annullamento del bando, scelta sistema di gara e approvazione nuovo bando di gara*" nella sola parte impugnata e con approvazione del bando epurato dalla clausola nulla per effetto della sentenza del TAR Palermo n. 967/09.

Considerato che in esecuzione della sentenza del T.A.R. succitata occorre procedere alla revoca della D.D. 294 del 05/06/2009 confermando la validità del bando di gara con esclusione della clausola viziata e prima richiamata.

Richiamata la determina Sindacale n. 30/2009 relativa all'attribuzione delle funzioni dirigenziali.

D E T E R M I N A

- 1) Di revocare, in autotutela, la D.D. n° 294 del 05/06/2009.

- 2) Di prendere atto che per effetto della sentenza del TAR di Palermo n°967/09, il bando di gara approvato con la D.D. n°52 del 28/01/09 è da intendersi confermato con esclusione della clausola di cui al punto 12 del bando, nella parte in cui richiede il possesso dell'abilitazione di cui alla legge n. 46/90 lett. a), b), c), d), f), g).

- 3) Che per l'effetto, il bando di gara vigente è da ritenersi modificato come nell'allegato 1 alla presente.
- 4) Di dovere, in ossequio al principio di conservazione degli atti con l'esperimento di gara, ammettere in gara i soggetti esclusi per effetto della clausola annullata.
- 5) Dare atto che l'esperimento di gara procederà, con la riammissione dei soggetti come sopra specificato, con il ricalcolo automatico delle media delle offerte e con l'aggiudicazione. Che il procedimento di calcolo sarà sviluppato secondo le previsioni di cui all'art.21 della legge 20/07
- 6) Di indire per il giorno 27/07/2009 la riapertura delle operazioni di gara.
- 7) Di dare comunicazione alle imprese che hanno partecipato alla gara della riapertura di che trattasi.

Il Capo Settore P.O.VI[^]
(Sorce geom. Carmelo)

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Albo n. _____

Affissa all'Albo Pretorio il.....e defissa il.....

Il Messo Comunale.....

Si certifica , su conforme dichiarazione del Messo Comunale che la presente determinazione è rimasta affissa all' Albo Pretorio dal.....al.....per giorni 15 consecutivi ai soli fini di trasparenza amministrativa ed ai sensi dell'art. 9 del Regolamento Comunale sull' ordinamento generale degli Uffici e dei Servizi.

Naro, li

Il Segretario Generale