



COMUNE DI PARTANNA
LIBERO CONSORZIO COMUNALE DI TRAPANI
Città d'Arte e Turistica

COPIA

AREA III - URBANISTICA E LAVORI PUBBLICI

Oggetto:	"Lavori di miglioramento e/o adeguamento alle normative antisismiche dell'edificio di proprietà comunale adibito a scuola elementare denominato plesso di Via Messina n.4, nonché all'adeguamento impiantistico alla normativa vigente". CUP:I36E18000120001 CIG:854839892F Annullamento d'ufficio in autotutela ex 21 nonies Legge n.241/1990 del verbale di gara n.05 del 27-01-2021. Refluenze sul bando e disciplinare di gara della sentenza n.16 del 11-02-2021 di incostituzionalità dell'art. 4 commi 1 e 2 della L.R. n. 13/2019.
-----------------	--

Cig: 854839892F

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N. 99 del 10-03-2021

N. Generale 284 del 10-03-2021

Il Responsabile dell'Area

Il sottoscritto, **Geom. Angelo Secchia**, nominato Rup ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. con provvedimento del dirigente determinazione n.114, raccolta n.329 del 16-03-2018, attestato di non versare in ipotesi di conflitto di interesse, nemmeno potenziale, proprio o dei soggetti indicati dall'art.7 del dpr 62/2013, e di aver acquisito analoga dichiarazione dai dipendenti che hanno collaborato all'istruttoria, sottopone al dirigente il seguente schema di atto di determinazione.

PREMESSO:

Che con determinazione dirigenziale n.425, raccolta n.1326 del 04-12-2020 a contrarre è stata avviata la procedura di gara aperta ai sensi dell'art.60 del D.Lgs. n.50/2016 e 3) ss.mm.ii., con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo di cui all'art. 36 comma 9/bis dell'anzidetto decreto, avvalendosi dell'art. 133, comma 8, del D.Lgs. 50/2018 così come modificato dall'art. 1, comma 3, della legge n. 55 del 2019, che consente di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità degli offerenti e che ai sensi dell'art. 8, comma 7, del D.L. n. 76 del 16.07.2020, convertito con modificazioni legge n. 120 del 2020, fino al 31 dicembre 2021, è applicabile anche nei settori ordinari;

Vista la nota protocollo n.27524 del 22-12-2020, trasmessa dall'Assessorato dell'Istruzione e della formazione professionale, Dipartimento dell'Istruzione, dell'Università e del Diritto allo Studio, Servizio XI, Edilizia Scolastica ed universitaria, pervenuta al nostro protocollo generale in data 22-12-2020 al n. 27275, con la quale l'Assessorato preposto, prende atto del progetto esecutivo rimodulato, e che l'importo finanziato resta invariato pari ad € 1.765.252,00;

Visto altresì che la superiore nota protocollo n.27524 del 22-12-2020, conferma il finanziamento del progetto esecutivo relativo ai “lavori di miglioramento e/o adeguamento alle normative antisismiche dell’edificio di proprietà comunale adibito a scuola elementare denominato plesso Via Messina n. 4, nonché all’adeguamento impiantistico alla normativa vigente CUP I36E1800012001 identificato con il codice 0810152624” nel Comune di Partanna dell’importo di € 1.765.252,00 con finanziamento a totale carico del MIUR giusto Decreto interministeriale MIUR e MEF n. 87 dell’a febbraio 2019, pubblicato sulla G.U. n.104 del 06-05-2019, nonché delle raccomandazioni contenute nella suddetta nota è precisamente il caricamento sulla piattaforma GIES – MIUR e di attenersi alle disposizioni contenute nelle linee guida Mutui bei 2018 emanate dal MIUR con nota protocollo n. 3370 del 27-02-2020;

CHE si è provveduto alla pubblicità ai sensi degli articoli 29 c. 2, 73 c. 4 e 216 c. 11 del DLgs n. 50/2016 e s.m.i. a mezzo di:

- 1) Pubblicazione all’Albo on line del Comune di Partanna e sul sito Istituzionale dal 02/12/2020 al 28/12/2020;
- 2) Pubblicazione sulla GURS n. Parte II e III n.50 del 11/12/2020.
- 3) Pubblicazione sul quotidiano “IL Giornale” in data 15/12/2020;
- 4) Pubblicazione sul quotidiano di Sicilia in data 15/12/2020;
- 5) Pubblicazione sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti in data 10/12/2020;
- 6) Pubblicazione sul sito dell’ANAC dal 04/12/2020;
- 7) Pubblicazione su Sitas e-procurement di seguito indicata anche quale Piattaforma Telematica, all’indirizzo URL: <https://www.lavoripubblici.sicilia.it/portaleprocurement.partanna/it/homepage.wp> in data 10/12/2020;

CHE ai sensi della vigente normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, si è provveduto ad acquisire il CIG relativo alla predetta commessa CIG:854839892F e il CUP:I36E18000120001;

CHE la gara si è svolta con verbali dal n.01 al n.05 redatti rispettivamente nelle date 29-12-2020; 11-01-2021; 12-01-2021; 18-01-2021; 27-01-2021 e si è conclusa con la proposta di aggiudicazione ex provvisoria, salvo verifica dei requisiti, in favore della ditta contraddistinta con il (Plico n.10) ING.DUE con sede in Via Elicone, 7, Agrigento (AG), P.IVA 02618160846che ha offerto un ribasso del 19,258% ;

CHE con Protocollo n.5549 del 09-03-2021 è stato comunicato a tutti gli operatori economici che hanno partecipato alla gara, l’avvio del procedimento (articoli 7 e 8 della legge 7 agosto 1990, n° 241) per l’annullamento d’ufficio in autotutela ex 21 nonies Legge n.241/1990 del verbale di gara n.05 del 27-01-2021. Refluenze sul bando e disciplinare di gara della sentenza n.16 del 11-02-2021 di incostituzionalità dell’art. 4 commi 1 e 2 della L.R. n. 13/2019.

DATO ATTO, che subito dopo la pubblicazione della graduatoria di cui al verbale n.05 del 27/01/2021, veniva rilevato che era stato commesso un errore materiale dato da digitalizzazione nel foglio di calcolo di un ribasso sbagliato, giusta comunicazione ricevuta attraverso la piattaforma Sitas e-procurement S.A. Comune di Partanna dall’operatore economico Costruzioni Harold contraddistinto con il plico n. 198, con la quale è stato evidenziato che il ribasso percentuale presentato dallo stesso risulta essere 19,40 e non 19,04 come trascritto erroneamente nel foglio di calcolo, riconfermato in data 08-03-2021 protocollo n. 5535 con dichiarazione sostitutiva.

VISTA altresì la sentenza della **Corte Costituzionale** n.16 del 26 gennaio 2021, con la quale viene dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art.4, commi 1 e 2 della Legge Regionale Siciliana n.13 del 19 luglio 2019, riguardanti le metodologie di calcolo nelle gare di appalto;

RILEVATO che la Corte Costituzionale con la citata sentenza n.16/21 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art.4, commi 1 e 2, della Legge regionale Siciliana 19 luglio 2019, n.13, qualsiasi riferimento a detto articolo contenuto nel bando e nel disciplinare deve intendersi cassato.

VISTA la circolare prot. n.26515 del 16-02-2021, emanata dall’Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità, Dipartimento Regionale Tecnico, con la quale sono state date indicazioni sulle modalità attuative per regolare le refluente della suddetta Sentenza sulle attività di gara espletate da tutte le stazioni appaltanti siciliane.

CONSIDERATO che le pronunce di accoglimento della Corte Costituzionale hanno effetto retroattivo, inficiando fin dall’origine la validità e l’efficacia della norma dichiarata contraria alla Costituzione, salvo il limite delle situazioni giuridiche “consolidate” per effetto di eventi che l’ordinamento giuridico riconosce idonei a produrre tale effetto, quali le sentenze passate in giudicato, l’atto amministrativo non più impugnabile, la prescrizione e la decadenza. (Cass. civ. sez. III 28 luglio 1997 n. 7057).

RICHIAMATA la previsione di cui all’art.21 nonies L. n.241/1990 secondo cui “*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”.

EVIDENZIATO che la scelta di agire in autotutela costituisce espressione di potere discrezionale riconosciuto dall'ordinamento in capo alla Pubblica Amministrazione, che può essere legittimamente esercitato alle condizioni previste ovvero mediante l'utilizzo dell'istituto dell'annullamento d'ufficio.

CONSIDERATA l'opportunità di assicurare la regolarità formale del procedimento di ricalcolo della soglia di anomalia, così come previsto al punto E) della circolare dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità, Dipartimento Regionale Tecnico ai sensi dell'art. 97 comma 2 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., garantisce l'esigenza di salvaguardare l'attività tecnica ed amministrativa già svolta, sia dalla Stazione Appaltante sia degli operatori economici.

RITENUTO, per quanto sopraesposto, di avvalersi dell'art.21-nonies della Legge n.241/1990, introdotto dalla legge n.15/2005, e di annullare d'ufficio il verbale di gara n.05 del 27-01-2021, in ossequio ai principi di buona amministrazione ex articolo 97 della costituzione nonché ai principi comunitari volti a garantire la massima competitività e concorrenzialità nelle procedure ad evidenza pubblica.

ATTESO che il Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2011 n.780 ha precisato che una domanda di risarcimento del danno derivante da responsabilità precontrattuale della P.A. non può essere accolta quando il contratto non sia stato ancora stipulato, qualora una delle parti, anche in extremis, abbia rilevato che la stipula comporterebbe la violazione di norme imperative, non potendosi, in tal caso, ravvisare un “ragionevole affidamento”, giuridicamente tutelato, alla relativa stipula.

EVIDENZIATO che nessun operatore economico partecipante possa vantare una posizione giuridica qualificata e che pertanto nessun pregiudizio possa derivare come conseguenza dell'adottando provvedimento di autotutela, in quanto si sta intervenendo in una fase in cui non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;

EFFETTUATA la ricognizione degli atti procedurali e vista la documentazione di gara;

RICONOSCIUTA, pertanto, la legittimità dell'intero procedimento posto in essere sin qui;

EVIDENZIATO che l'aggiudicazione di cui al presente provvedimento diventerà efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti ai sensi dell'art.32 comma7 del D.Lgs.n.50/2016.

DATO ATTO che il presente provvedimento non comporta riflessi diretti né indiretti sulla situazione economico-finanziaria dell'Ente, non essendo ancora efficace l'aggiudicazione e riguardando una fase endoprocedimentale.

DATO ATTO che ai sensi dell'art.183 comma9 bis del vigente TUEL, trattasi di spesa non ricorrente.

VISTO l'art.3, comma1, lett.d) del D.L. 174/2012, che ha sostituito l'art.147 del TUEL come segue: Art.147-bis.-(Controllo di regolarità amministrativa e contabile).-1.Il controllo di regolarità amministrativa e contabile è assicurato, nella fase preventiva della formazione dell'atto, da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa...”

VISTA la L.R. n. 48 dell'11-12-1991 che modifica ed integra l'ordinamento regionale degli EE.LL;

VISTO il vigente Statuto dell'Ente;

VISTA, in particolare, la l.r. n.30/2000 in ordine agli obblighi dell'Ente di provvedere relativamente a quanto riportato nella citata allegata proposta;

TENUTO CONTO della propria competenza a provvedere in merito, ex art.107 del D.lgs. 18 agosto 2000, n.267;

RITENUTO di dovere in conseguenza provvedere;

VERIFICATA l'insussistenza dell'obbligo di astensione e di non essere, quindi, in posizione di conflitto di interessi, come previsto dall'art. 6 bis della Legge n.241/90 e ss. mm. e ii. e dal vigente piano triennale comunale di prevenzione e della corruzione e dell'illegalità.

VISTI:

- Tutti gli atti della procedura di gara in questione;

- La Legge n. 241 del 7 agosto 1990 e ss.mm.ii. “Nuove norme sul procedimento amministrativo”;

- Il Decreto Legislativo n.50 del 18 aprile 2016, “nuovo Codice dei Contratti Pubblici” (G.U. n. 91 del 19 aprile 2016);

- Il Decreto Legislativo n. 56 del 19 aprile 2017 recante “Disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. n. 50/2016 (G.U. n. 103 del 05 maggio 2017);

- La sentenza della Corte Costituzionale n.16 del 26 gennaio 2021;
- la giurisprudenza consolidata in materia;

Tutto ciò premesso e considerato:

PROPONE

Per i motivi in premessa:

- 1) **DI DICHIARARE** la premessa parte integrante e sostanziale del presente provvedimento.
- 2) **DI ANNULLARE** in via di autotutela, ai sensi dell'art.21 nonies L.n.241/1990, il verbale di gara n.05 del 27-01-2021;
- 3) **DI PRENDERE ATTO** della comunicazione di avvio del procedimento per l'annullamento di ufficio in autotutela ex art. 21 nonies Legge n.241/1990 del verbale di gara n.05 del 27-01-2021. Refluenze sul bando e disciplinare di gara della sentenza n.16 del 11-02-2021 di incostituzionalità dell'art. 4 commi 1 e 2 della L.R. n. 13/2019, giusta nota protocollo n.5549 del 09-03-2021 comunicata a tutti gli operatori economici che hanno partecipato alla gara;
- 4) **DI PROVVEDERE**, ai sensi dell'art. 29 -comma 1- del D.Lgs. 50/2016, alla pubblicazione del presente provvedimento di annullamento in autotutela di che trattasi nella Sez.Amministrazione Trasparente.
- 5) **DARE COMUNICAZIONE**, ai sensi e per gli effetti dell'art. 76, comma 5, lett. a) del D.Lgs. 50/2016 del presente provvedimento agli O.E. partecipanti alla gara, tramite portale Sitas e-procurement a cura del RUP Geom. Angelo Secchia;
- 6) **DARE ATTO** che il presente provvedimento non comporta riflessi diretti né indiretti sulla situazione economico-finanziaria dell'Ente, non essendo ancora efficace l'aggiudicazione e riguardando una fase endoprocedimentale;
- 7) **ATTESTARE** la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000
- 8) **DI PUBBLICARE** il presente provvedimento, sull'apposita home page del sito internet dell'Ente per assicurare la conoscenza ai soggetti interessati;

Il Responsabile del procedimento

f.to Angelo Secchia

Il Responsabile dell'Area

f.to ING. Nino Pisciotta

ESTREMI DI PUBBLICAZIONE ALL'ALBO DELL'ENTE

(art. 47 c. 1 legge 8/6/1990, n° 142)

Si attesta che la presente determinazione n. 99 del 10-03-2021, con n. gen. **284** del **10-03-2021**, viene pubblicata all'albo pretorio on-line del portale per 15 giorni consecutivi, con decorrenza dal **10-03-2021**.

N. Reg. Albo: **449**

Partanna, 10-03-2021

Il Responsabile dell'Area
f.to ING. Nino Pisciotta