



# COMUNE DI SORGONO

PROVINCIA DI NUORO

## DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO AREA ECONOMICO FINANZIARIA CONTABILE

Ufficio: AREA FINANZIARIA

<b>N. 146</b> <b>DATA</b> <b>20-02-2018</b>	<b>OGGETTO:</b> Ritiro ed annullamento d'ufficio, in regime di autotutela decisoria di tipo diretto, ai sensi e per gli effetti della Legge 241/1990, art. 21 nonies, delle determinazioni del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 7 del 06.02.2018, n. 5 del 01.02.2018, n. 48 del 18.12.2017.
N.int. 11	
<b>CIG:</b>	

### IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

**Visto** il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", ed in particolare l'art. 107 che assegna ai dirigenti la competenza in materia di gestione amministrativa, ivi compresa la responsabilità delle procedure di gara;

**Visto** il decreto del Sindaco con il quale il dipendente Salvatore Ignazio Casula è stato nominato responsabile dell'Area economico finanziaria contabile;

**Visto** il D.Lgs. n. 50/2016 e successive modifiche ed integrazioni;

**Vista** la legge 241/1990, con particolare riferimento all'art. 21 nonies e la presenza di un interesse pubblico attuale e concreto al ritiro dei provvedimenti indicati in oggetto;

#### **PREMESSO che:**

- con determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 48 del 18.12.2017, avente per oggetto: "Determinazione a contrattare per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono", C.I.G.: 732343950B", è stata indetta una gara mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono, per un periodo di cinque anni;
- con determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 5 del 01.02.2018, avente per oggetto "Nomina Commissione giudicatrice della gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono, per un periodo di cinque anni. C.I.G.: 732343950B", è stata nominata nel rispetto delle

disposizioni dell'art. 77, comma 7, del D.Lgs. n. 50/2016, la Commissione giudicatrice;

- con determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 7 del 06.02.2018, avente per oggetto "Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono", per un periodo di cinque anni. C.I.G.: 732343950B. Provvedimento di esclusione e ammissione delle ditte concorrenti", è stato approvato e pubblicato l'elenco relativo agli operatori economici esclusi e ammessi alla procedura di gara indetta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono;

### **CONSIDERATO che:**

- 1) la Commissione giudicatrice, riunita in seduta pubblica il giorno 5 febbraio 2018, ore 9,00, verbale di gara n. 1 del 05.02.2018, depositato presso l'ufficio del Servizio Tributi, ha:
  - a) esaminato la documentazione di gara delle seguenti due ditte che hanno presentato le offerte:
    - AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17;
    - Social Servizi Soc. Coop. Sociale, con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24;
  - b) statuito di escludere, dal proseguo della gara, la ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24, in quanto le n. 3 distinte buste, contenute all'interno del plico registrato al n. 727 del protocollo del Comune in data 31.01.2018, risultano prive all'esterno della dicitura dell'oggetto della gara, in difformità a quanto stabilito dal punto 30 del Disciplinare di gara dove è espressamente prescritto che il plico sigillato dovrà contenere al suo interno, a pena di esclusione, n. 3 distinte buste recanti all'esterno, a pena di esclusione, la dicitura dell'oggetto della gara;
  - c) statuito di ammettere, alla fase successiva della gara, la ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, in quanto ha presentato la documentazione di gara in maniera regolare e completa;
  - d) aperto la busta contenente l'offerta tecnica presentata dalla ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, come stabilito al punto 32 del Disciplinare di gara, per il solo controllo formale del corredo documentale e la sottoscrizione di ciascun foglio presente nella busta, senza averne preso visione per maggiore garanzia dei partecipanti, come prescritto dal medesimo punto 32;
- 2) con determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 7 del 06.02.2018, avente per oggetto "Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono", per un periodo di cinque anni. C.I.G.: 732343950B. Provvedimento di esclusione e ammissione delle ditte concorrenti", è stata esclusa dalla gara la ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale, con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24;
- 3) in data 07.02.2018, riunita in seduta riservata, con il verbale di gara n. 2, la Commissione giudicatrice ha:
  - a) provveduto alla valutazione e all'attribuzione del relativo punteggio all'offerta tecnica presentata dalla ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, ed alla dichiarazione di idoneità;

- b) ammesso la ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, alla fase successiva della gara;
- 4) in data 09.02.2018, riunita in seduta pubblica, con il verbale di gara n. 3, la Commissione giudicatrice ha:
- a) dato lettura dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica presentata dalla ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17;
  - b) provveduto all'apertura della busta contenente l'offerta economica, presentata dalla ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, dando lettura della percentuale di aumento dell'offerta e dell'importo annuo del canone di concessione offerto;
  - c) attribuito il punteggio all'offerta economica;
  - d) calcolato il punteggio finale e redatto la graduatoria definitiva;
  - e) proposto al responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile di aggiudicare la gara alla ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17;
- 5) in data 12.02.2018, registrato al n. 934 del protocollo, è pervenuto al Comune di Sorgono un preavviso di ricorso a firma dell'Avvocato Giangaetano Rosciano in rappresentanza della ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24. Nel preavviso di ricorso si evidenzia la erronea valutazione effettuata dalla Commissione giudicatrice per l'esclusione della ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24. In particolare, a suffragio del preavviso di ricorso, si menziona il Parere n. 152 del 27/09/2012 della AVCP e la recente giurisprudenza in materia;

#### **RILEVATO che:**

- le considerazioni formulate, nel preavviso di ricorso, dall'Avvocato Giangaetano Rosciano sono da ritenersi fondate così come si evince dal Parere della AVCP n. 152 del 27.09.2012:

“...omissis...”

*“la stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*

... Pertanto, qualora l'ipotesi di esclusione prevista dalla *lex specialis* non sia riconducibile a quelle tipiche previste dal Codice dei Contratti Pubblici non è più possibile comminare l'esclusione (cfr. AVCP parere di precontenzioso PERC 135/12/S del 13.9.2012; Cons. Stato, Sez. III, 9.5.2012 n. 2689).

...omissis”;

- il Disciplinare di gara approvato con la succitata determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 48 del 18.12.2017, al punto 30 ha previsto: *“Il plico sigillato dovrà contenere al suo interno, a pena di esclusione, n. 3 distinte buste a loro volta chiuse e controfirmate sui lembi di chiusura dal legale rappresentante, e recanti all'esterno, a pena di esclusione, l'indicazione del mittente, la dicitura dell'oggetto della gara e le seguenti diciture: - BUSTA n. 1:*

“Documentazione amministrativa”; - BUSTA n. 2: “Offerta tecnica”; - BUSTA n. 3: “Offerta economica”. Tale previsione risulta in palese contraddizione rispetto alle disposizioni legislative vigenti che hanno codificato il principio di tassatività delle clausole di esclusione al fine di evitare che il mancato adempimento di prescrizioni meramente formali potesse determinare una contrazione dei partecipanti alla gara con conseguente riduzione della concorrenza e sacrificio dell'interesse della stazione appaltante tra un ampio ventaglio di soluzioni proposte. Le ipotesi di esclusione previste al punto 30 del Disciplinare di gara sono pertanto non riconducibili a quelle tipiche previste dal Codice dei Contratti Pubblici;

- la esclusione dalla gara della ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale, con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24, proposta dalla Commissione giudicatrice ed avvalorata dal Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile con la determinazione n. 7 del 06.02.2018, e le ulteriori operazioni della Commissione Giudicatrice, di cui ai Verbali di gara n. 2 e n. 3, in particolare l'apertura e la valutazione delle buste contenenti l'offerta tecnica e l'offerta economica presentate dalla ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, hanno inficiato l'intero procedimento di gara;

#### **RITENUTO che:**

- La pubblica amministrazione conserva indiscutibilmente anche in relazione ai procedimenti di gara per la scelta del contraente il potere di annullare in via di autotutela il bando e le singole operazioni di gara, quando i criteri di selezione si manifestino come suscettibili di produrre effetti indesiderati o comunque illogici (C.d.S., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3989), tenendo quindi conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse (C.d.S., sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5374);
- Il potere di autotutela e di ritiro trova fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'articolo 97 della Costituzione e dall'art. 21 *nonies* della legge 241/1990, per cui è qualificabile come un provvedimento amministrativo di secondo grado con cui viene ritirato dall'ordinamento, con efficacia retroattiva, un atto amministrativo illegittimo, per la presenza di vizi di legittimità originari;
- In particolare gli atti di ritiro fondano la potestà della pubblica amministrazione di impugnare autonomamente i propri provvedimenti qualora questi siano illegittimi o inopportuni ab origine, oppure lo siano divenuti in itinere. Si definiscono dunque come provvedimenti amministrativi a contenuto negativo che sono emanati in base ad un riesame dell'atto, compiuto nell'esercizio del medesimo potere amministrativo esercitato con l'emanazione dell'atto stesso, al fine di eliminare il vizio che lo affligge;
- Il Consiglio di Stato afferma che il potere di autotutela di ritiro è peraltro pienamente esercitabile anche qualora gli atti cui si indirizza siano sub iudice, ossia ritualmente impugnati di fronte al Giudice Amministrativo;
- Nel settore degli appalti assume particolare rilievo l'esigenza di assicurare il puntuale rispetto delle regole della concorrenza tra le imprese, nell'interesse generale alla corretta ed efficace gestione delle risorse pubbliche.  
Il TAR Lombardia, sezione III, sentenza 22 giugno 2005 n. 2298 ha stabilito quanto segue: “L'illegittima esclusione di una Cooperativa dalla gara costituisce motivo sufficiente per l'esercizio del potere di autotutela, senza che a tal fine occorra una diffusa motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e l'annullamento d'ufficio necessita di specifica motivazione in ordine all'attualità del pubblico interesse alla rimozione dell'atto illegittimo, soltanto

qualora, a causa del tempo trascorso tra l'adozione del provvedimento e il suo annullamento, si siano determinate situazioni giuridiche soggettive consolidate in capo agli interessati, non invece quando la rimozione dell'atto avvenga, su impulso di una pronuncia cautelare, nel corso del procedimento e prima della sua conclusione”;

**Ritenuto** di dover procedere, in regime di autotutela decisoria di tipo diretto, ai sensi e per gli effetti della Legge 241/1990 art. 21 *nonies al ritiro ed all'annullamento d'ufficio dei seguenti provvedimenti*:

- a) la determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 7 del 06.02.2018, avente per oggetto “Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono”, per un periodo di cinque anni. C.I.G.: 732343950B. Provvedimento di esclusione e ammissione delle ditte concorrenti”;
- b) gli atti di gara relativi alla procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale “Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra” di Sorgono, per un periodo di cinque anni ed in specie:
  - la determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 5 del 01.02.2018, avente per oggetto “Nomina Commissione giudicatrice della gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono, per un periodo di cinque anni. C.I.G.: 732343950B”;
  - la determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 48 del 18.12.2017, avente per oggetto: “Determinazione a contrattare per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono”, C.I.G.: 732343950B”, in quanto palesemente in contrasto (al punto 30 del disciplinare) con il vigente Codice degli Appalti;
  - ogni ulteriore atto anteriore, preordinato e/o connesso;

**ATTESO** che con nota prot. n. 999/2018 del 14.02.2018 si è provveduto ad informare la ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, e la ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale, con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24, dell'avvio del procedimento di ritiro e di annullamento d'ufficio, in regime di autotutela decisoria di tipo diretto, di atti e provvedimenti relativi alla gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono;

**Vista** la nota, registrata in data 20.02.2018 al n. 1095 del protocollo del Comune, a firma dell'Avvocato Giangaetano Rosciano in rappresentanza della ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24, pervenuta in riscontro alla succitata nota prot. n. 999/2018 del 14.02.2018, e ritenuto che quanto esposto dall'Avvocato Giangaetano Rosciano sia ampiamente chiarito nelle motivazioni descritte nella premessa del presente provvedimento;

**Acquisito** il parere di regolarità tecnica reso ai sensi dell'art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000 che si riporta in calce al presente atto per farne parte integrante e sostanziale;

## **DETERMINA**

Determinazione AREA ECONOMICO FINANZIARIA CONTABILE n.146 del 20-02-2018 Comune di  
Sorgono

per quanto indicato in premessa:

- di provvedere, in regime di autotutela decisoria di tipo diretto, ai sensi e per gli effetti della Legge 241/1990 art. 21 *nonies*, al ritiro ed all'annullamento d'ufficio dei seguenti provvedimenti:
  - a) la determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 7 del 06.02.2018, avente per oggetto "Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono, per un periodo di cinque anni. C.I.G.: 732343950B. Provvedimento di esclusione e ammissione delle ditte concorrenti";
  - b) gli atti di gara relativi alla procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono, per un periodo di cinque anni ed in specie:
    - la determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 5 del 01.02.2018, avente per oggetto "Nomina Commissione giudicatrice della gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono, per un periodo di cinque anni. C.I.G.: 732343950B";
    - la determinazione del Responsabile dell'Area Economico Finanziaria Contabile, n. 48 del 18.12.2017, avente per oggetto: "Determinazione a contrattare per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della struttura residenziale "Casa Protetta per anziani Donna Marianna Serra" di Sorgono", C.I.G.: 732343950B", in quanto palesemente in contrasto (al punto 30 del disciplinare) con il vigente Codice degli Appalti;
    - ogni ulteriore atto anteriore, preordinato e/o connesso;
- di trasmettere via posta certificata la presente determinazione alla ditta AS.GE.SA. Coop. Sociale, con sede in Sarroch (CA), Via Lombardia n. 17, e alla ditta Social Servizi Soc. Coop. Sociale, con sede in Civitanova Marche (MC), Via Castelfidardo n. 24;
- di dare atto che verrà indetta una nuova procedura di gara;
- di provvedere alla pubblicazione della presente determinazione sulla sezione "Amministrazione Trasparente" ed all'albo pretorio del sito internet del Comune di Sorgono, nel rispetto della normativa in tema di trasparenza di cui al D.Lgs. n. 33/2013 e ss.mm.ii.;

Il Responsabile dell'Area  
Salvatore Ignazio Casula

---

### **ATTESTATO DI PUBBLICAZIONE**

Della sujestesa determinazione viene iniziata oggi la pubblicazione all'Albo Pretorio per 15 giorni consecutivi dal 20-02-2018 al 07-03-2018  
Lì 20-02-2018

Il Responsabile del Servizio  
Salvatore Ignazio Casula